



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 138.290 - SP (2009/0108308-8)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : HELENA ROSA RODRIGUES COSTA - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : SILVANILSON RIBEIRO MOREIRA

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. AGUARDAR EM LIBERDADE O TRÂNSITO EM JULGADO DA CONDENAÇÃO. TRÂNSITO EM JULGADO. OCORRÊNCIA. PLEITO PREJUDICADO. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N.º 11.343/06. AFASTAMENTO PELO TRIBUNAL *A QUO*. EXPRESSIVA QUANTIDADE E DIVERSIDADE DE DROGAS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. REGIME FECHADO FIXADO TÃO SOMENTE COM BASE NA HEDIONDEZ DO DELITO. REGIME MENOS GRAVOSO. POSSIBILIDADE EM TESE. AFERIÇÃO *IN CONCRETO* DEVE SER REALIZADA PELO JUÍZO DAS EXECUÇÕES. *WRIT* PARCIALMENTE PREJUDICADO E, NO MAIS, DENEGADO. ORDEM CONCEDIDA, DE OFÍCIO.

1. Com da ocorrência do trânsito em julgado da condenação, o pleito referente à possibilidade de aguardá-lo em liberdade restou superado, de modo que o *writ* encontra-se prejudicado, neste particular.
2. O Colegiado estadual negou a aplicação da causa especial de diminuição de pena em razão da expressiva quantidade e diversidade de drogas apreendidas em poder do paciente, o que não configura manifesto constrangimento ilegal, porquanto devidamente fundamentado o afastamento da benesse com fulcro no art. 42 da Lei n.º 11.343/06, que determina 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. *In casu*, a negativa de abrandamento do regime inicial baseou-se, exclusivamente, na hediondez do delito, 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 analisou os elementos concretos constantes dos autos à luz das balizas delineadas pelo art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal, negando a modificação de regime, apenas em atenção ao art. 2º, § 1º, da Lei n.º 8.072/90 (com a nova redação dada pela Lei n.º 11.464/07).
5. *Writ* parcialmente prejudicado e, no mais, denegado. Ordem concedida, de ofício, 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 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 Turma, por unanimidade, julgou prejudicado em parte o habeas corpus, e no mais, denegou a ordem, expedindo, contudo, ordem de ofício, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora." Os Srs. Ministros Og Fernandes, Sebastião Reis Júnior e Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora convocada do TJ/PE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Og Fernandes.

Brasília, 16 de agosto de 2012(Data do Julgamento)

Ministra Maria Thereza de Assis Moura
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 138.290 - SP (2009/0108308-8)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : HELENA ROSA RODRIGUES COSTA - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : SILVANILSON RIBEIRO MOREIRA

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA:

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de SILVANILSON RIBEIRO MOREIRA, apontando como autoridade coatora a 9ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Apelação Criminal nº 993.07.014687-7).

Consta dos autos que o paciente, denunciado pela suposta prática do delito tipificado no art. 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06, foi absolvido pelo Juízo de primeiro grau.

Inconformado, o Ministério Público interpôs recurso de apelação, ao qual o Tribunal *a quo* deu provimento, para condenar o paciente, nos termos da incoativa, à pena 5 (cinco) anos de reclusão, em regime fechado, e ao pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa, no piso mínimo, determinada a expedição de mandado de prisão em seu desfavor (fls. 17/26).

Daí o presente *mandamus*, no qual a impetrante alega que o paciente faz jus a aguardar em liberdade o trânsito em julgado da condenação, uma vez que o Tribunal estadual, no acórdão objurgado, não demonstrou a necessidade da custódia cautelar.

Sustenta, ainda, que o paciente preenche todos os requisitos legais para ser beneficiado com a causa de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/06.

Defende que é direito subjetivo do paciente a aplicação da referida benesse, salientando que, a teor do art. 42 da mencionada lei, a expressiva quantidade e diversidade das drogas apreendidas daria poderes ao julgador tão somente de aplicar o redutor em seu grau mínimo.

Requer, liminarmente, a expedição de contramandado de prisão em favor do paciente. No mérito, pretende a redução da pena aplicada em desfavor do paciente, com a incidência da causa de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/06. Alternativamente, busca a anulação do acórdão objurgado, a fim de que o Tribunal *a quo* se manifeste expressamente sobre o preenchimento dos requisitos do mencionado dispositivo legal.

Foram prestadas informações às fls. 49/67.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A liminar foi indeferida à fl. 69.

Com vista dos autos, manifestou-se o Ministério Público Federal, em parecer da lavra do Subprocurador-Geral Henrique Fagundes Filho, pela concessão da ordem (fls. 72/77).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 138.290 - SP (2009/0108308-8)

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. AGUARDAR EM LIBERDADE O TRÂNSITO EM JULGADO DA CONDENAÇÃO. TRÂNSITO EM JULGADO. OCORRÊNCIA. PLEITO PREJUDICADO. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N.º 11.343/06. AFASTAMENTO PELO TRIBUNAL *A QUO*. EXPRESSIVA QUANTIDADE E DIVERSIDADE DE DROGAS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. REGIME FECHADO FIXADO TÃO SOMENTE COM BASE NA HEDIONDEZ DO DELITO. REGIME MENOS GRAVOSO. POSSIBILIDADE EM TESE. AFERIÇÃO *IN CONCRETO* DEVE SER REALIZADA PELO JUÍZO DAS EXECUÇÕES. *WRIT* PARCIALMENTE PREJUDICADO E, NO MAIS, DENEGADO. ORDEM CONCEDIDA, DE OFÍCIO.

1. Com da ocorrência do trânsito em julgado da condenação, o pleito referente à possibilidade de aguardá-lo em liberdade restou superado, de modo que o *writ* encontra-se prejudicado, neste particular.

2. O Colegiado estadual negou a aplicação da causa especial de diminuição de pena em razão da expressiva quantidade e diversidade de drogas apreendidas em poder do paciente, o que não configura manifesto constrangimento ilegal, porquanto devidamente fundamentado o afastamento da benesse com fulcro no art. 42 da Lei n.º 11.343/06, que determina 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. *In casu*, a negativa de abrandamento do regime inicial baseou-se, exclusivamente, na hediondez do delito, 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 analisou os elementos concretos constantes dos autos à luz das balizas delineadas pelo art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal, negando a modificação de regime, apenas em atenção ao art. 2º, § 1º, da Lei n.º 8.072/90 (com a nova redação dada pela Lei n.º 11.464/07).

5. *Writ* parcialmente prejudicado e, no mais, denegado. Ordem concedida, de ofício, 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 modificação do regime inicial de cumprimento da pena.

VOTO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA:

Busca-se, por meio da presente impetração, a aplicação do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06, ao argumento de que o Tribunal *a quo* não logrou fundamentar de maneira idônea a não incidência da referida minorante. Pleiteia-se, ademais, seja expedido contramandado de prisão em favor do paciente para que possa aguardar o trânsito em julgado da condenação em liberdade.

Inicialmente, cumpre destacar que a autoridade apontada como coatora prestou informações, em 3.8.2009, noticiando o que se segue:

(...) o acórdão transitou em julgado para o *Parquet* em 1º de abril subsequente, e os autos foram remetidos à Vara de origem para intimação do defensor. Conforme certidão remetida por aquele Juízo, o mandado de prisão em desfavor do ora paciente foi expedido aos 13 de fevereiro de 2009 e o acórdão transitou em julgado para o réu aos 10 de junho subsequente (fl. 51).

Diante da notícia de que a condenação transitou em julgado para a acusação, em 1.4.2009, e para a defesa, em 10.6.2009, verifica-se que o pleito de aguardar o trânsito em julgado da condenação em liberdade restou superado, razão pela qual o *writ* encontra-se prejudicado, neste particular.

Passo, assim, a análise do pedido de aplicação da causa especial de diminuição de pena.

Para melhor deslinde da controvérsia, mister transcrever excerto do aresto guerreado, no que interessa:

Atento ao comando previsto no artigo 59 do Código Penal, fixo a sanção básica em seu grau mínimo, tornando-a definitiva à míngua de circunstâncias modificadoras. Observo, contudo, que a expressiva quantidade e a diversidade de droga apreendida impossibilita a aplicação da benesse prevista no artigo 33, § 4º, da Lei 11.343/06, a teor do que estabelece o art. 42 do mesmo diploma.

O regime prisional será o inicial fechado, uma vez que a Lei nº 11.464/07 alterou o § 1º do art. 2º da Lei nº 8.072/90, estabelecendo expressamente o regime inicialmente fechado, a significar o efetivo afastamento do óbice à progressão que existia antes do advento da referida Lei aos que praticavam crimes erigidos à categoria de hediondo.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso ministerial, a fim de condenar o réu Sivanilson Ribeiro Moreira à pena de 05 (cinco) anos de reclusão, em regime inicial fechado, e pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa, no piso mínimo, como incurso no artigo 33 "caput", da Lei 11.343/06. Expeça-se mandado de prisão (fls. 25/26).

Da leitura do acórdão atacado, verifica-se que a referida benesse foi afastada em razão da expressiva quantidade e diversidade de substâncias entorpecentes apreendidas



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

em poder do paciente - 163 g (cento e sessenta e três gramas) de maconha e 62,3 g (sessenta e dois gramas e 3 decigramas) de cocaína (fl. 9).

Com efeito, o art. 42 da Lei Antidrogas determina 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".

Nesta senda, devidamente fundamentado o afastamento da benesse com fulcro no art. 42 do Diploma Antidrogas, não há que se falar em constrangimento ilegal. Nesse sentido:

HABEAS CORPUS. PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. PENA-BASE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. QUANTIDADE E NATUREZA DA SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE. ART. 33, § 4.º, DA NOVA LEI DE TÓXICOS. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA AFASTADA PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. DECISÃO MOTIVADA. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. ORDEM DENEGADA.

1. A exasperação da pena-base restou suficientemente fundamentada, sobretudo em razão da grande quantidade e da natureza da droga apreendida - mais de 21 Kg de "cocaína" -, bem como pelas circunstâncias da prática do delito, de modo a demonstrar que o Paciente era "integrante ativo de organização criminosa com grande potencial lesivo".

2. O art. 42 da Lei n.º 11.343/2006 impõe ao Juiz considerar, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da droga, tanto na fixação da pena-base quanto na aplicação da causa de diminuição de pena prevista no § 4.º do art. 33 da nova Lei de Tóxicos.

3. Não se trata de violação ao princípio do non bis in idem, mas apenas da utilização da mesma regra em finalidades e momentos distintos. Com efeito, na primeira etapa da dosimetria, os critérios do art. 59 do Código Penal e do art. 42 da Lei n.º 11.343/2006 servem para fundamentar a pena-base, enquanto no último momento do sistema trifásico os mesmos parâmetros serão utilizados para se estabelecer a fração de redução a ser aplicada em razão da minorante prevista no art. 33, § 4.º, da Lei Antitóxicos.

4. No caso, não se aplica a causa de diminuição de pena prevista no § 4.º do art. 33 da Lei 11.343/2006, na medida em que, conforme consignado no acórdão impugnado, de forma devidamente fundamentada, o Paciente não preenche os requisitos legais para obtenção da benesse. Precedentes.

5. Não é possível afastar o entendimento exarado pelas instâncias ordinárias no sentido de que o ora Paciente integraria organização criminosa, pois, para tanto, seria necessário proceder a um exame aprofundado do conjunto fático-probatório dos autos, o que não se afigura cabível na via estreita do writ. Precedentes.

6. Ordem denegada.

(HC 165.800/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 01/03/2012, DJe 15/03/2012)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. CONDENAÇÃO. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA. WRIT SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. VIA INADEQUADA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE MANIFESTA. GRANDE QUANTIDADE DE DROGA (3,704 KG DE MACONHA E 11 FRASCOS DE LANÇA-PERFUME). BIS IN IDEM. INOCORRÊNCIA. DEDICAÇÃO AO CRIME. EXAME DE PROVAS. VEDAÇÃO. ORDEM DENEGADA.

1. É imperiosa a necessidade de racionalização do habeas corpus, a bem de se prestigiar a lógica do sistema recursal. As hipóteses de cabimento do writ são restritas, não se admitindo que o remédio constitucional seja utilizado em substituição a recursos ordinários.

2. Não se vislumbra qualquer ilegalidade manifesta que autorize a concessão da ordem pretendida. O Tribunal de origem justificou a não aplicação do art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06 na grande quantidade de droga apreendida (3,704 Kg de maconha e 11 frascos de lança-perfume), motivação idônea. Ressaltou, ainda, que o paciente se dedica a atividade criminosa, conclusão impossível de ser alterada nesta sede, por demandar o exame das provas. E não há falar em bis in idem na consideração da mesma circunstância para fixar a pena-base acima do mínimo legal.

3. Habeas corpus denegado.

(HC 209.960/SP, de minha relatoria, SEXTA TURMA, julgado em 28/02/2012, DJe 12/03/2012)

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI 11.343/2006. PRETENDIDA APLICAÇÃO. REQUISITOS SUBJETIVOS. NÃO PREENCHIMENTO. QUANTIDADE E NATUREZA ALTAMENTE LESIVA DAS DROGAS APREENDIDAS. INDEFERIMENTO DA MINORANTE JUSTIFICADO. ILEGALIDADE NÃO DEMONSTRADA.

1. Revela-se inviável a aplicação da causa especial de diminuição prevista no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/06 quando não preenchidos os requisitos subjetivos exigidos para o benefício.

2. A natureza e quantidade de droga apreendida - 104 tubos plásticos contendo cocaína e 47 invólucros contendo crack, perfazendo o total de 92 g - demonstra o grau de envolvimento do paciente com a narcotraficância, concluindo a Corte de Origem que não se tratava de traficante ocasional.

2. Para concluir-se que o condenado não se dedicava a atividades ilícitas nem seria integrante de organização voltada à prática de crimes, seria necessário o revolvimento de todo o conjunto fático-probatório colacionado durante a instrução criminal, o que é incabível na via estreita do remédio constitucional.

REGIME PRISIONAL. TRÁFICO. COMETIMENTO NA VIGÊNCIA DA LEI 11.464/07. MODO FECHADO. IMPOSIÇÃO LEGAL. COAÇÃO NÃO EVIDENCIADA. ORDEM DENEGADA 1. A Lei 11.464/2007, introduzindo nova redação ao art. 2º, § 1º, da Lei 8.072/90, estabeleceu o regime inicial fechado para o resgate da reprimenda firmada em relação aos delitos hediondos, cometidos após a sua entrada em vigor.

2. Ordem denegada.

(HC 195.137/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 07/02/2012, DJe 15/02/2012)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS. CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS COMETIDO NA VIGÊNCIA DA LEI N.º 6.368/76. MINORANTE DO ART. 33, § 4.º DA LEI N.º 11.343/2006. INAPLICABILIDADE. GRANDE QUANTIDADE DE COCAÍNA E TRÁFICO INTERMUNICIPAL. ORDEM DENEGADA.

1. No caso, o Tribunal de origem afastou a incidência da minorante prevista no art. 33, § 4.º, da Lei n.º 11.343/2006, em razão da quantidade de droga (70 gramas), da natureza da substância entorpecente (cocaína) e por tratar-se de tráfico intermunicipal.

2. Para efeitos de aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4.º, da Lei n.º 11.343/2006, "[a] conduta social do agente, o concurso eventual de pessoas, a receptação, os apetrechos relacionados ao tráfico, a quantidade de droga e as situações de maus antecedentes exemplificam situações caracterizadoras de atividades criminosas." (STF, RHC 94.806/PR, 1.ª Turma, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, DJe de 16/04/2010.) 3. Ordem denegada.

(HC 179.915/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 06/12/2011, DJe 19/12/2011)

Constata-se, dessarte, que a insurgência não merece guarida.

Verifica-se, entretanto, que a ordem comporta concessão de ofício no tocante ao regime de cumprimento de pena fixado pelo Tribunal de origem. Confirmam-se os fundamentos do aresto guerreado quanto ao tema:

O regime prisional será o inicial fechado, uma vez que a Lei n.º 11.464/07 alterou o § 1º do art. 2º da Lei n.º 8.072/90, estabelecendo expressamente o regime inicialmente fechado, a significar o efetivo afastamento do óbice à progressão que existia antes do advento do referida Lei aos que praticavam crimes erigidos à categoria de hediondo (fls. 25/26).

Cumprе salientar que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, em sessão extraordinária realizada no dia 27.06.2012, 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.

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.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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, restou superada pelo Pretório Excelso a obrigatoriedade do regime inicial fechado nas condenações por crimes hediondos ou equiparados, como é o caso do tráfico ilícito de entorpecentes.

Não é outro o entendimento da Sexta Turma desta Corte, que adotou o posicionamento 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.

Na hipótese vertente, verifica-se que a negativa de abrandamento do regime inicial baseou-se, 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

Consoante informações advindas aos autos, verifica-se que a condenação do paciente transitou em julgado (fl. 51). 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, julgo parcialmente prejudicado o *writ* e, no mais, denego a ordem. Entretanto, concedo a ordem, de ofício, 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: 2009/0108308-8

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 138290 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 11160173

1572007

50070073848

993070146877

EM MESA

JULGADO: 16/08/2012

Relatora

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro OG FERNANDES

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JOÃO FRANCISCO SOBRINHO

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : HELENA ROSA RODRIGUES COSTA - DEFENSORA PÚBLICA

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : SILVANILSON RIBEIRO MOREIRA

ASSUNTO: Penal - Leis Extravagantes - Crimes de Tráfico e Uso de Entorpecentes - Tráfico

CERTIDÃO

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

"A Turma, por unanimidade, julgou prejudicado em parte o habeas corpus, e no mais, denegou a ordem, expedindo, contudo, ordem de ofício, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora."

Os Srs. Ministros Og Fernandes, Sebastião Reis Júnior e Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora convocada do TJ/PE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Og Fernandes.