



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 224.038 - MG (2011/0264392-3)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
ADVOGADO : CARINA BICALHO PIANCENZA - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PACIENTE : MARCELO RODRIGUES DA SILVA (PRESO)

EMENTA

PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. APELAÇÃO JULGADA. VIA INDEVIDAMENTE UTILIZADA EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO ESPECIAL. INCIDÊNCIA DA CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/06. CIRCUNSTÂNCIA QUE NÃO DESCARACTERIZA A HEDIONDEZ DO CRIME. REGIME FECHADO FIXADO COM BASE NA HEDIONDEZ DO DELITO. ILEGALIDADE MANIFESTA. OCORRÊNCIA. REGIME ABERTO. POSSIBILIDADE EM TESE. AFERIÇÃO *IN CONCRETO* DEVE SER REALIZADA PELO JUÍZO DAS EXECUÇÕES. *WRIT* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA, DE OFÍCIO.

1. Mostra-se inadequado e descabido o manejo de *habeas corpus* em substituição ao recurso especial cabível.
2. É imperiosa a necessidade de racionalização do *writ*, a bem de se prestigiar a lógica do sistema recursal, devendo ser observada sua função constitucional, de sanar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em coação ou ameaça à liberdade de locomoção.
3. "O *habeas corpus* é garantia fundamental que não pode ser vulgarizada, sob pena de sua descaracterização como remédio heróico, e seu emprego não pode servir a escamotear o instituto recursal previsto no texto da Constituição" (STF, HC 104.045/RJ).
4. Hipótese em que há flagrante ilegalidade a ser reconhecida. A incidência da causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06 não descaracteriza o caráter hediondo do crime de tráfico. Entretanto, 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.
5. *In casu*, a negativa de abrandamento do regime inicial de cumprimento de pena baseou-se, exclusivamente, na hediondez do delito, em manifesta contrariedade ao hodierno entendimento dos Tribunais Superiores.
6. 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 art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal.
7. *Writ* 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 modificação do regime inicial de cumprimento de pena.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 Turma, por unanimidade, não conheceu do habeas corpus, 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.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Assusete Magalhães.
Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Og Fernandes.

Brasília, 20 de novembro de 2012(Data do Julgamento)

Ministra Maria Thereza de Assis Moura
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 224.038 - MG (2011/0264392-3)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
ADVOGADO : CARINA BICALHO PIANCENZA - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
PACIENTE : MARCELO RODRIGUES DA SILVA (PRESO)

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA:

Trata-se de *habeas corpus*, sem pedido de liminar, impetrado em favor de MARCELO RODRIGUES DA SILVA, apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais (Apelação Criminal n.º 1.0024.10.179645-6/001).

Depreende-se dos autos que o paciente foi condenado à pena de 2 (dois) anos e 9 (nove) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e de 1 (um) ano de detenção, em regime aberto, pela prática dos delitos descritos nos art. 33, *caput*, da Lei n.º 11.343/06 e 14 da Lei n.º 10.826/03.

Irresignada, a Defesa interpôs recurso de apelação, ao qual o Tribunal *a quo* deu parcial provimento para reduzir a reprimenda imposta para o delito de tráfico, substituí-la por restritiva de direitos e conceder a isenção do pagamento das custas processuais. Confirmam-se os termos do aresto, no que interessa:

(...) passo à nova dosagem da pena:

Na primeira fase, quanto à culpabilidade, não se observa nenhum elemento capaz de aumentar a reprovabilidade inerente aos delitos dessa natureza, não se colhendo do conjunto probatório, outrossim, dados objetivos a macular a personalidade do recorrente e sua conduta social; o réu é tecnicamente primário, conforme se verifica da CAC às fls. 63/65; o motivo do delito é o inerente à espécie e as consequências não desbordaram daquelas ínsitas ao tipo em questão, nada havendo acrescer em relação a estas. As consequências do delito também decorrem da perpetração da conduta tipificada.

Assim, fixo a pena-base em 5 (cinco) anos de reclusão e 500(quinhentos) dias multa.

Na segunda fase, verifico a inexistência de agravantes ou atenuantes a serem analisadas.

Adentrando-se à terceira fase da quantificação punitiva, constata-se a existência da causa especial de diminuição da reprimenda, razão pela qual mantenho o quantum fixado em sentença, qual seja, à metade, consolidando-a em 2 (dois) ano e 6 (seis) meses de reclusão e 250 (duzentos e cinquenta) dias-multa, fixada a unidade no mínimo legal.

Mantenho, outrossim, a pena cominada em sentença, relativa ao porte de arma de fogo, por ser mais benéfica ao recorrente, haja vista a previsão legal de 02 a 04 anos de reclusão e multa (art. 14, Lei 10.826/2003).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Pugna o réu, outrossim, pela alteração do regime inicial de cumprimento da pena, em razão do quantum da reprimenda a que restou condenado pelo delito de tráfico de drogas.

Entretanto, não vejo como dar amparo à pretensão recursal, pois mesmo com a incidência da minorante do § 4º, os incursos nos artigo 33 da Lei 11.343/2006 não fazem jus à fixação do regime inicial aberto.

Isso porque, tecnicamente, a simples incidência de uma causa de diminuição de pena não tem o condão de alterar a espécie delitiva. Mesmo com a referida causa de diminuição, não está descaracterizada a hediondez da conduta praticada, conforme leciona Guilherme de Souza Nucci:

"Figura equiparada a crime hediondo: como já sustentamos na nota 56-A supra, o fato de haver sido prevista uma causa de diminuição de pena para o traficante primário, de bons antecedentes, sem outras ligações criminosas, não afasta a tipificação da sua conduta como incursas no art. 33, caput e § 1º, que são consideradas similares a infrações penais hediondas, como se pode observar pelas proibições enumeradas no art. 44 da Lei 11.343/2006. Saliente-se, ademais, o cuidado legislativo em vedar a aplicação da substituição da pena privativa de liberdade por pena restritiva de direitos, típica opção de política criminal para o tráfico ilícito de drogas." (Leis Penais e Processuais Penais Comentadas, 3ª edição, RT, p. 331).

Portanto, impossível se faz o abrandamento do regime nesta hipótese, uma vez que o artigo 2º, § 1º, da Lei 8.072/90, determina que, nos crimes equiparados a hediondos, como é o caso do tráfico ilícito de drogas, a pena privativa de liberdade seja cumprida em regime fechado.

Contudo, verifica-se a possibilidade de substituir a reprimenda carcerária por restritivas de direitos, tal como postula o recorrente. Não obstante as inúmeras decisões aqui proferidas, anotando-se a impossibilidade de referida substituição em face da vedação constante do art. 44 da Lei de Drogas, vislumbra-se, in casu, a oportunidade de rever tal posicionamento, diante da inconstitucionalidade declarada, incidentalmente, pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do Habeas Corpus 97256, ainda pendente de publicação.

A referida decisão, privilegiando o princípio da individualização da pena, entendeu inconstitucional a vedação em abstrato prevista no artigo 44 da Lei 11.434/06, possibilitando a substituição da pena carcerária por restritiva de direitos também para os crimes de tráfico de entorpecentes, desde que presentes os requisitos objetivos e subjetivos do artigo 44 do Código Penal.

Porém, a excepcional substituição de penas para o tráfico de drogas condicionar-se-á à observância das circunstâncias judiciais, impondo-se atentar, ainda, à primariedade e ao quantum fixado à reprimenda, bem assim às preponderantes destacadas no art. 42 da Lei 11.343/06, a determinarem a observância da quantidade e da natureza da substância traficada.

Na espécie, verifica-se a presença de todos os requisitos mencionados, motivo pelo qual há de ser deferida ao sentenciado a substituição da pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade, à razão de uma hora de trabalho por



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

dia de condenação, e prestação pecuniária de 01 salário mínimo, encarregando ao Juízo das Execuções Criminais de determinar a entidade beneficiária.

Por fim, o pedido de apelar em liberdade restou prejudicado, pois, ao se dar ciência à autoridade competente acerca da substituição operada por meio desta decisão, será o apelante colocado em liberdade, após aceitar as condições da substituição da pena.

Considerando que o recorrente não possui condições financeiras de prover as custas do processo, por ser pobre no sentido legal, estando, inclusive, assistido pela Defensoria Pública do Estado de Minas Gerais, deve ser dispensado do pagamento, ex vi do artigo 10, inciso II, da Lei Estadual nº 14.939/03.

Com esses fundamentos, dou provimento parcial ao recurso, para os fins constantes deste voto, determinando que desta decisão se dê imediata ciência à MM. Juíza a quo (fls. 81/85).

Daí o presente *mandamus*, no qual o impetrante sustenta, em síntese, a necessidade de abrandamento do regime prisional imposto ao paciente para o aberto.

Assere que "o tráfico privilegiado, previsto no § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/06, perde o caráter de crime equiparado ao hediondo, estando sujeito, portanto, às regras vigentes na legislação ordinária pertinentes ao regime prisional" (fl. 3).

Argumenta que "a Lei nº 8.072/90, ao elencar os crimes considerados como hediondos ou equiparados, não relacionou em seu texto a hipótese de tráfico privilegiado, assim como não relacionou o crime de homicídio privilegiado, razão pela qual, ambos não recebem o tratamento conferido aos crimes hediondos" (fl. 4).

Salienta, ainda que "o art. 44, da Lei nº 11.343/06, não faz menção ao § 4º do art. 33 do mesmo diploma legal, o que reforça o argumento de que o tráfico privilegiado não se enquadra dentre os crimes hediondos ou a eles equiparados" (fl. 4).

Aduz que "dar igual tratamento ao traficante habitual e ao indivíduo que se aventura nesta seara uma única vez, aplicando-se as vedações legais de forma genérica e abstrata, viola os princípios da individualização da pena (...), da razoabilidade e da proporcionalidade, (...) bem como os subprincípios deles decorrentes (adequação e necessidade) (fl. 5).

Defende que "o mesmo raciocínio que orientou a decisão proferida no habeas corpus n.º 82.959/SP, julgado pela Suprema Corte, que declarou a inconstitucionalidade da proibição da progressão de regime nos crimes hediondos, deva prevalecer para impedir a vedação indiscriminada da fixação do regime inicial aberto, da aplicação das penas alternativas e a suspensão condicional da pena aos crimes tipificados na Lei 11.343/06" (fl. 5).

Pontua que, ao fixar o regime prisional, deve o julgador analisar o caso concreto, abstendo-se de utilizar vedações genéricas "flagrantemente inconstitucionais" (fl. 5).

Invoca o enunciado n.º 719 da Súmula do Supremo Tribunal Federal.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Alega que o paciente faz jus ao regime inicial aberto, haja vista que é primário, ostenta bons antecedentes, a pena-base foi fixada no mínimo legal, e a reprimenda final postou-se aquém de quatro anos.

Requer seja concedida a ordem para abrandar o regime de cumprimento da pena imposta ao paciente, estabelecendo-se o regime aberto.

Foram prestadas informações às fls. 92/105 e 107/118.

Com vista dos autos, manifestou-se o Ministério Público Federal, em parecer da lavra da Subprocuradora-Geral Aurea Maria Etelvina Nogueira Lustosa Pierre pela denegação da ordem (fls. 121/123).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 224.038 - MG (2011/0264392-3)

EMENTA

PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. APELAÇÃO JULGADA. VIA INDEVIDAMENTE UTILIZADA EM SUBSTITUIÇÃO A RECURSO ESPECIAL. INCIDÊNCIA DA CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/06. CIRCUNSTÂNCIA QUE NÃO DESCARACTERIZA A HEDIONDEZ DO CRIME. REGIME FECHADO FIXADO COM BASE NA HEDIONDEZ DO DELITO. ILEGALIDADE MANIFESTA. OCORRÊNCIA. REGIME ABERTO. POSSIBILIDADE EM TESE. AFERIÇÃO *IN CONCRETO* DEVE SER REALIZADA PELO JUÍZO DAS EXECUÇÕES. *WRIT* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA, DE OFÍCIO.

1. Mostra-se inadequado e descabido o manejo de *habeas corpus* em substituição ao recurso especial cabível.
2. É imperiosa a necessidade de racionalização do *writ*, a bem de se prestigiar a lógica do sistema recursal, devendo ser observada sua função constitucional, de sanar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em coação ou ameaça à liberdade de locomoção.
3. "O *habeas corpus* é garantia fundamental que não pode ser vulgarizada, sob pena de sua descaracterização como remédio heróico, e seu emprego não pode servir a escamotear o instituto recursal previsto no texto da Constituição" (STF, HC 104.045/RJ).
4. Hipótese em que há flagrante ilegalidade a ser reconhecida. A incidência da causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06 não descaracteriza o caráter hediondo do crime de tráfico. Entretanto, 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.
5. *In casu*, a negativa de abrandamento do regime inicial de cumprimento de pena baseou-se, exclusivamente, na hediondez do delito, em manifesta contrariedade ao hodierno entendimento dos Tribunais Superiores.
6. 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 art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal.
7. *Writ* 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 modificação do regime inicial de cumprimento de pena.

VOTO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA:

Cumpre salientar, inicialmente, que estes autos foram distribuídos à minha relatoria por prevenção ao HC n.º 191.076/MG, também impetrado em favor do paciente, no qual pleiteava-se a liberdade provisória. O *writ* foi julgado prejudicado em 19.11.2011.

Busca-se, por meio da presente impetração, a modificação do regime prisional para o aberto.

A redação do § 4º do artigo 33 da Lei n.º 11.343/06 permite que, aos delitos definidos no *caput* e no § 1º deste artigo, as penas possam ser reduzidas de um sexto a dois terços, vedada a conversão em penas restritivas de direitos, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique às atividades criminosas nem integre organização criminosa.

Consoante exposto alhures, opondo-se ao acórdão local, o impetrante sustenta que a aplicação da causa especial de diminuição de pena afastaria o caráter hediondo do crime de tráfico. Todavia, em meu sentir, a aplicação do referido § 4º não é bastante para retirar o caráter hediondo do delito de tráfico. No pormenor, importante sublinhar que, ao contrário do privilégio e das qualificadoras – que, como se sabe, constituem tipo penal autônomo – as causas de aumento ou de diminuição apenas estabelecem frações para a modificação dos parâmetros da pena.

Nesse diapasão, Guilherme de Souza Nucci esclarece que "a causa especial de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006, apenas abranda a punição do traficante, mas o delito pelo agente cometido continua a ser equiparado a hediondo, pois a conduta é tipificada no art. 33, *caput*, e no § 1º, que assim são considerados. Os que escapam à denominação de equiparados a hediondos são as figuras do art. 33, §§ 2º e 3º." (*In: Leis penais e processuais penais comentadas. 3ª edição. Revista dos Tribunais: 2008, p. 320*).

A propósito, confirmam-se os seguintes precedentes desta Corte:

"HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. REDUÇÃO DO § 4º DO ART. 33 DA LEI 11.343/06. AFASTAMENTO DA HEDIONDEZ DO CRIME. IMPOSSIBILIDADE.

1. Em se tratando de crimes hediondos ou equiparados, o pensamento legislativo se direcionou para aqueles crimes mais aviltantes e com expressiva lesividade.

2. A nova Lei de Tóxicos previu, em seu art. 33, § 4º, a possibilidade de se impor diminuição na pena fixada para o tráfico de drogas, quando o agente ou traficante for primário, ostentar bons antecedentes, não se dedicar a atividades criminosas e nem integrar organização criminosa. Tal circunstância, contudo, não retirou do delito o seu caráter hediondo.

3. Ordem denegada".

(HC 200.513/MS, Relator Ministra Og Fernandes, Sexta Turma, DJe de 18.05.2011)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA. CIRCUNSTÂNCIA QUE NÃO DESCARACTERIZA A HEDIONDEZ. ORDEM DENEGADA.

I. O tráfico de drogas, segundo expressa disposição constitucional (art. 5º, inciso XLIII), é considerado figura típica equiparada aos crimes hediondos definidos em lei, sujeitando-se, por consequência, ao tratamento dispensado a tais delitos, sendo que a Lei n.º 8.072/90 não fez qualquer ressalva em sentido contrário.

II. A incidência da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06 não descaracteriza o caráter hediondo do crime. Precedentes.

III. A redução da pena, em razão do reconhecimento da causa especial de diminuição, não implica desconsiderar as razões que levaram o legislador constituinte a prever um tratamento mais rigoroso ao tráfico de drogas.

IV. Ordem denegada".

(165.332/MS, Relator Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJe de 22.11.2010)

Malgrado o posicionamento supra, convém esclarecer 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 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 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.

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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.

Em consulta ao sítio eletrônico do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, verifica-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: 2011/0264392-3

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 224.038 / MG

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 10024101796456 1796456932010 24101796456

EM MESA

JULGADO: 20/11/2012

Relatora

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro OG FERNANDES

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. ZÉLIA OLIVEIRA GOMES

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ADVOGADO : CARINA BICALHO PIANCENZA - DEFENSORA PÚBLICA

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

PACIENTE : MARCELO RODRIGUES DA SILVA (PRESO)

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 Turma, por unanimidade, não conheceu do habeas corpus, 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.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Assusete Magalhães.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Og Fernandes.