



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 553.785 - RS (2019/0382234-6)

RELATOR : MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE)
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
ADVOGADOS : DEISE CASPANI COLLET - RS051075
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : LUCAS DOS SANTOS PUREZA
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

EMENTA

PENAL. **HABEAS CORPUS** SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA (ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/06). **QUANTUM** DE REDUÇÃO. NATUREZA DA DROGA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. REGIME INICIAL FECHADO. GRAVIDADE ABSTRATA DO DELITO. ILEGALIDADE. **HABEAS CORPUS** NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

I - A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de **habeas corpus** em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício.

II - Na ausência de indicação pelo legislador das balizas para o **percentual de redução previsto no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06**, a natureza e a quantidade de droga apreendida, assim como as demais circunstâncias do art. 59 do CP, podem ser utilizadas na definição de tal índice ou, até mesmo, no impedimento da incidência da minorante, quando evidenciarem a dedicação do agente ao tráfico de entorpecentes.

III - Na espécie, ao contrário do que aduz a defesa, **houve fundamentação concreta e idônea para o patamar estabelecido referente ao tráfico privilegiado**, lastreada na natureza e nocividade das drogas apreendidas, quais sejam, **9g (nove gramas) de crack**, em consonância com o atual entendimento do col. Pretório Excelso, bem como desta eg. Corte Superior de Justiça. **Qualquer incursão que escape a moldura fática ora apresentada, demandaria inegável revolvimento fático-probatório, não condizente com os estreitos lindes deste átrio processual, ação constitucional de rito célere e de cognição sumária.**

IV - No que tange ao **regime inicial de cumprimento de pena**, cumpre registrar que o Plenário do col. **Supremo Tribunal Federal** declarou inconstitucional o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

art. 2º, § 1º, da Lei n. 8.072/90 - com redação dada pela Lei n. 11.464/07, não sendo mais possível, portanto, a fixação de regime prisional inicialmente fechado com base no mencionado dispositivo.

V - No presente julgado, o Tribunal de origem não apresentou nenhum fundamento concreto para o agravamento do regime, além da gravidade abstrata do delito, em clara violação ao entendimento constante das Súmulas n. 718 e n. 719 do Supremo Tribunal Federal e da Súmula n. 440 desta Corte Superior.

VI - Assim, considerando a primariedade do paciente e o **quantum** de pena estabelecido, forçoso concluir que faz **jus** ao regime **semiaberto**, para início de cumprimento de pena, **ex vi** do art. 33, § 2º, alínea **b**, e § 3º, do Estatuto Penal.

Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do pedido e conceder "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Joel Ilan Paciornik votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 20 de fevereiro de 2020(Data do Julgamento)

MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE)

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 553.785 - RS (2019/0382234-6)

**RELATOR : MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE)**
**IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO
SUL**
**ADVOGADOS : DEISE CASPANI COLLET - RS051075
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO
SUL**
**IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO
SUL**
PACIENTE : LUCAS DOS SANTOS PUREZA
**INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO
SUL**

RELATÓRIO

**O EXMO. SR. MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE):**

Trata-se de **habeas corpus**, impetrado em favor de **LUCAS DOS SANTOS PUREZA** contra acórdão prolatado pelo **Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul**.

Depreende-se dos autos que, em primeira instância, nos termos do artigo 386, inciso VII do CPP, o paciente foi absolvido da imputação, como incurso nas sanções do artigo 33, **caput**, da Lei 11.343/06.

Irresignada, a acusação interpôs recurso de apelação ao Tribunal de origem, que deu provimento ao apelo, para condenar o paciente, como incurso nas sanções do art. 33, **caput**, c.c. parágrafo 4º da Lei n. 11.343/2006, às penas de **04 (quatro) anos e 02 (dois) meses de reclusão, em regime fechado, e 570 (quinhentos e setenta) dias-multa**, nos termos do acórdão juntado às fls. 281-289, com a seguinte ementa:

"TRAFICO DE DROGAS, PROPÓSITO DE COMÉRCIO CONFIGURADO. A infração de que trata a regra contida no art. 33, caput, da Lei n. 11343/2006, não caracterizada pela venda, tão-somente, resultando incriminadas diversas outras condutas, como a de simplesmente levar consigo a substância entorpecente, desde que com o propósito de mercancia, desimportando tenha o agente efetivado - ou não - o comércio, mostrando-se suficiente, para tanto, que a prova produzida



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

evidencie tal Intento, presente quando, em local conhecido como ponto de tráfico, durante a madrugada, dispõem os agentes de expressiva quantidade de drogas trinta e sete pedras do crack e duas porções de maconha), além de numerário. Sentença reformada. Réus condenados. APELO PROVIDO."

No presente **writ**, o impetrante sustenta que não houve justificação adequada a ensejar a não aplicação da fração máxima da redutora capitulada no parágrafo 4º, do art. 33 da Lei n. 11.343/06, bem como afronta aos enunciados das Súmulas n. 718 e n. 719 do Supremo Tribunal Federal e Súmula n. 440 desta Corte Superior, ao argumento de que o regime inicial de cumprimento de pena foi fixado com base na gravidade abstrata do crime praticado.

Requer, ao final, a concessão da ordem, para que incida a fração máxima do privilégio descrito no parágrafo 4º, do art. 33 da Lei n. 11.343/06, bem como a readequação do regime prisional, e a substituição da pena privativa de liberdade, por restritivas de direitos (fls.3-7).

As informações foram prestadas às fls. 308-362.

O Ministério Público Federal, às fls. 364-369, manifestou-se nos termos da seguinte ementa:

"PENAL. PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. CRIMES PREVISTOS NA LEGISLAÇÃO EXTRAVAGANTE - CRIMES DE TRÁFICO ILÍCITO E USO INDEVIDO DE DROGAS. ABSOLVIÇÃO DO APELANTE, OU A DESCLASSIFICAÇÃO. CONDENAÇÃO CONFIRMADA EM GRAU DE APELAÇÃO. RELATO DE FATOS QUE DEMANDAM ANÁLISE PORMENORIZADA. HABEAS CORPUS: VIA INADEQUADA PARA APRECIÇÃO DO PEDIDO. PRECEDENTES/STJ. PARECER PELA DENEGAÇÃO DA ORDEM."

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 553.785 - RS (2019/0382234-6)

RELATOR : **MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE)**

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

ADVOGADOS : DEISE CASPANI COLLET - RS051075
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

PACIENTE : LUCAS DOS SANTOS PUREZA

INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

EMENTA

PENAL. **HABEAS CORPUS** SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA (ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/06). **QUANTUM** DE REDUÇÃO. NATUREZA DA DROGA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. REGIME INICIAL FECHADO. GRAVIDADE ABSTRATA DO DELITO. ILEGALIDADE. **HABEAS CORPUS** NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

I - A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de **habeas corpus** em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício.

II - Na ausência de indicação pelo legislador das balizas para o **percentual de redução previsto no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06**, a natureza e a quantidade de droga apreendida, assim como as demais circunstâncias do art. 59 do CP, podem ser utilizadas na definição de tal índice ou, até mesmo, no



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

impedimento da incidência da minorante, quando evidenciarem a dedicação do agente ao tráfico de entorpecentes.

III - Na espécie, ao contrário do que aduz a defesa, **houve fundamentação concreta e idônea para o patamar estabelecido referente ao tráfico privilegiado**, lastreada na natureza e nocividade das drogas apreendidas, quais sejam, **9g (nove gramas) de crack**, em consonância com o atual entendimento do col. Pretório Excelso, bem como desta eg. Corte Superior de Justiça. **Qualquer incursão que escape a moldura fática ora apresentada, demandaria inegável revolvimento fático-probatório, não condizente com os estreitos lindes deste átrio processual, ação constitucional de rito célere e de cognição sumária.**

IV - No que tange ao **regime inicial de cumprimento de pena**, cumpre registrar que o Plenário do col. **Supremo Tribunal Federal** declarou inconstitucional o art. 2º, § 1º, da Lei n. 8.072/90 - com redação dada pela Lei n. 11.464/07, não sendo mais possível, portanto, a fixação de regime prisional inicialmente fechado com base no mencionado dispositivo.

V - No presente julgado, o Tribunal de origem não apresentou nenhum fundamento concreto para o agravamento do regime, além da gravidade abstrata do delito, em clara violação ao entendimento constante das Súmulas n. 718 e n. 719 do Supremo Tribunal Federal e da Súmula n. 440 desta Corte Superior.

VI - Assim, considerando a primariedade do paciente e o **quantum** de pena estabelecido, forçoso concluir que faz **jus** ao regime **semiaberto**, para início de cumprimento de pena, **ex vi** do art. 33, § 2º, alínea **b**, e § 3º, do Estatuto Penal.

Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício.

VOTO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**O EXMO. SR. MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE):**

A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de **habeas corpus** em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício.

Dessarte, passo ao exame das razões veiculadas no **mandamus**.

O impetrante sustenta que não houve justificação adequada a ensejar a não aplicação da fração máxima da redutora capitulada no parágrafo 4º, do art. 33 da Lei n. 11.343/06, ao argumento de que o paciente detém todos os requisitos para a benesse.

O parágrafo 4º, do art. 33, da Lei n. 11.343/06, dispõe que as penas do crime de tráfico de drogas poderão 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.

Na ausência de indicação pelo legislador das balizas para o **percentual de redução previsto no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06**, a natureza e a quantidade de droga apreendida, assim como as demais circunstâncias do art. 59 do CP, podem ser utilizadas na definição de tal índice ou, até mesmo, no impedimento da incidência da minorante, quando evidenciarem a dedicação do agente ao tráfico de entorpecentes.

Quanto ao **punctum saliens**, o Tribunal de origem, quando do julgamento do recurso de apelação, assim se pronunciou, **in verbis**:

*"[...] observo, com respeito a Lucas, causa de diminuição de pena precitada, no patamar mínimo, **em razão da diversidade e nocividade (de uma) das drogas de que dispunha**, com o que vai determinada o sanção carcerária em quatro anos e dois meses de reclusão."*

Na espécie, ao contrário do que aduz a defesa, **houve fundamentação concreta e idônea para o patamar estabelecido referente ao tráfico privilegiado**, lastreada na natureza e nocividade das drogas apreendidas, quais sejam, **9g (nove gramas)**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de crack, em consonância com o atual entendimento do col. Pretório Excelso, bem como desta eg. Corte Superior de Justiça.

Qualquer incursão que escape a moldura fática ora apresentada, demandaria inegável revolvimento fático-probatório, não condizente com os estreitos lindes deste átrio processual, ação constitucional de rito célere e de cognição sumária.

Sobre o tema:

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO PRIVILEGIADO DE DROGAS. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA (ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/06). QUANTUM DE REDUÇÃO. FRAÇÃO DE 1/3. POSSIBILIDADE. NATUREZA E QUANTIDADE DA DROGA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. ART. 42 DA LEI N. 11.343/06. REGIME PRISIONAL FECHADO. GRAVIDADE CONCRETA. NATUREZA E QUANTIDADE DAS DROGAS APREENDIDAS. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. PENA INFERIOR A 4 ANOS. POSSIBILIDADE DE FIXAÇÃO DE REGIME INTERMEDIÁRIO. ART. 33, § 3º, DO CÓDIGO PENAL - CP. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

[...]

2. A aplicação da redutora prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06 depende do convencimento do Magistrado de que o apenado, primário e de bons antecedentes, não se dedique a atividades delituosas nem integre organização criminoso. In casu, o entendimento consignado pelo Tribunal a quo está em consonância com a jurisprudência deste Tribunal Superior, firmada no sentido de que, na escolha do quantum de redução da pena em razão da incidência do § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/06, o Juiz deve levar em consideração a quantidade e a natureza da substância apreendida - 200 eppendorfs de cocaína (45,4g) -, por expressa previsão legal (art. 42 da Lei n. 11.343/06).

3. A quantidade e/ou natureza da droga apreendida é fundamentação idônea para justificar a fixação do regime prisional mais gravoso. No caso, apesar da quantidade de drogas apreendidas e da sua natureza, a pena fixada foi inferior a 4 anos, o paciente é primário e a pena-base foi aplicada no mínimo legal. Dessa forma, encontra-se evidenciado o constrangimento ilegal na fixação do regime, pois houve um excesso, haja vista que, o regime mais gravoso a ser fixado é o semiaberto, de acordo com o disposto no § 3º do art. 33 do Código Penal - CP, e em consonância com a jurisprudência desta Turma. Precedentes.

4. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ofício, para fixar o regime inicial semiaberto" (HC 451.828/SP, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Joel Ilan Paciornik**, DJe 19/12/2018).

"De início, ressalto que são os seguintes os requisitos para concessão da causa de diminuição de pena, segundo os termos do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006: (i) ser o agente primário; (ii) possuidor de bons antecedentes; (iii) não se dedicar a atividades criminosas; e (iv) não integrar organização criminosa.

Tudo indica que a intenção do legislador, ao inserir a redação contida no § 4º do artigo 33, foi distinguir o traficante contumaz e profissional daquele iniciante na vida criminosa, bem como do que se aventura na vida da traficância por motivos que, por vezes, confundem-se com a sua própria sobrevivência e/ou de sua família. Daí, acredito essencial, para legitimar o afastamento do redutor, fundamentação corroborada em elementos capazes de afastar um dos requisitos legais, sob pena de desrespeito ao princípio da individualização da pena e de fundamentação das decisões judiciais.

Todavia, ressalto que primariedade, bons antecedentes, não integração em organização criminosa ou dedicação às atividades criminosas são condicionantes da incidência da causa de diminuição de pena, não elementos determinantes de sua modulação" (HC 145.888, Rel.: Min. **Gilmar Mendes**, DJe de 18/08/2017).

"No presente caso, a escolha da fração de redução em 1/6 foi devidamente motivada com arrimo nas circunstâncias da causa, em especial o fato de o paciente auxiliar organização criminosa dedicada ao tráfico transnacional de entorpecentes, mediante o transporte de 38.232g de massa líquida de cocaína. Assim, ao declinar quadro relativamente desfavorável ao acusado e aplicar patamar de diminuição acima do mínimo legal, atendeu adequadamente aos requisitos de legalidade, na linha de compreensão do Supremo Tribunal Federal" (HC 143221, Relator(a): Min. **Alexandre de Moraes**, DJe de 22/08/2017).

"(...) 2. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal admite, para a aferição do percentual de redução da pena previsto no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, que a natureza e a quantidade da droga apreendida sejam valoradas negativamente na terceira fase da dosimetria da pena, desde que não sejam consideradas cumulativamente na primeira fase. Precedentes. 3. A instância ordinária, para reduzir apenas de metade a pena imposta ao paciente, por força do art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, valorou negativamente a natureza e a quantidade da droga apreendida (50g de cocaína), bem como a circunstância de terem sido apreendidos em seu poder 'materiais utilizados na fabricação dos entorpecentes', motivação suficiente para obstar a redução no máximo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

legal. 4. O habeas corpus não constitui meio idôneo para se revolver o contexto fático-probatório ou glosar os elementos de prova que tenham amparado a conclusão da instância ordinária. Precedentes. 5. Habeas corpus do qual se conhece em parte e, nessa extensão, denegado” (HC 125.991, **Segunda Turma**, Rel. Min. **Dias Toffoli**, DJe de 28/4/2015).

No que tange ao **regime inicial de cumprimento de pena**, cumpre registrar que o Plenário do col. **Supremo Tribunal Federal** declarou inconstitucional o art. 2º, § 1º, da Lei n. 8.072/90 - com redação dada pela Lei n. 11.464/07, não sendo mais possível, portanto, a fixação de regime prisional inicialmente fechado com base no mencionado dispositivo.

Para tanto, devem ser observados os preceitos constantes dos arts. 33 e 59, ambos do Código Penal. Esse também é entendimento perfilhado por esta Corte, **in verbis**:

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. DIREITO PENAL. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS, PORTE ILEGAL DE ARMA E RECEPÇÃO. PENAL. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. REDUÇÃO DA PENA ABAIXO DO MÍNIMO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE. MINORANTE PREVISTA NO § 4.º DO ART. 33 DA NOVA LEI DE TÓXICOS. RÉU QUE SE DEDICA À ATIVIDADE CRIMINOSA. DESCABIMENTO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA. SANÇÃO MAIOR QUE QUATRO ANOS. FIXAÇÃO DO REGIME SEMIABERTO. RÉU PRIMÁRIO E SEM MAUS ANTECEDENTES. ADEQUAÇÃO. ORDEM DE HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDA. HABEAS CORPUS CONCEDIDO DE OFÍCIO.

[...]

7. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o HC n.º 111.840/ES, afastou a obrigatoriedade do regime inicial fechado para os condenados por crimes hediondos e equiparados, devendo-se observar, para a fixação do regime inicial de cumprimento de pena, o disposto no art. 33, c.c. o art. 59, ambos do Código Penal.

8. Fixada a pena-base no mínimo legal, inexistindo circunstâncias judiciais desfavoráveis, em se tratando de réu primário e com bons antecedentes, não existe razão para negar o regime inicial semiaberto.

9. Ordem de habeas corpus não conhecida. Ordem de habeas corpus concedida, de ofício, para, mantida a condenação, fixar o regime inicial semiaberto para o cumprimento da pena reclusiva imposta ao Paciente" (HC n. 239.999/MS, **Quinta Turma, Rel.^a Min.^a **Laurita Vaz**, DJe de 21/8/2014, grifei).**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. CONDENAÇÃO CONFIRMADA EM SEDE DE APELAÇÃO. TRÂNSITO EM JULGADO. OCORRÊNCIA. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE REVISÃO CRIMINAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO. QUANTUM DE INCIDÊNCIA. ILEGALIDADE MANIFESTA. AUSÊNCIA. QUANTIDADE DE DROGAS. REGIME FECHADO FIXADO COM BASE NA HEDIONDEZ E NA GRAVIDADE ABSTRATA DO DELITO. REGIME DIVERSO DO FECHADO. POSSIBILIDADE EM TESE. AFERIÇÃO IN CONCRETO DEVE SER REALIZADA PELO JUÍZO DAS EXECUÇÕES. WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA, DE OFÍCIO.

[...]

3. *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.*

4. *In casu, a imposição do regime inicial fechado baseou-se, exclusivamente, na hediondez e na gravidade abstrata do delito, em manifesta contrariedade ao hodierno entendimento dos Tribunais Superiores. Ademais, sequer foi analisada a possibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos quanto aos pacientes DEIVID e SIDNEY.*

5. *Com o trânsito em julgado da condenação, cabe ao Juízo das Execuções avaliar o caso sub judice, uma vez que o Tribunal a quo não 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.*

6. *Writ não conhecido. Ordem concedida, de ofício, tão somente para que, afastadas a obrigatoriedade do regime inicial fechado no tocante ao crime de tráfico de drogas e a fundamentação referente à gravidade abstrata do delito, o Juízo das Execuções, analisando o caso concreto, avalie a possibilidade de modificação do regime inicial de cumprimento de pena, quanto aos três pacientes, e de substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, quanto aos pacientes DEIVID e SIDNEY" (HC n. 271.147/SP, Sexta Turma, Rel.^a Min.^a Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 26/9/2014, grifei).*

Dessa forma, para o estabelecimento de regime de cumprimento de pena mais gravoso, é necessária fundamentação específica, com base em elementos concretos extraídos dos autos.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

No presente julgado, o Tribunal de origem não apresentou nenhum fundamento concreto para o agravamento do regime, além da gravidade abstrata do delito, em clara violação ao entendimento constante das Súmulas n. 718 e n. 719 do Supremo Tribunal Federal e da Súmula n. 440 desta Corte Superior.

Assim, considerando a primariedade do paciente e o **quantum** de pena estabelecido, forçoso concluir que faz **jus** ao regime **semiaberto**, para início de cumprimento de pena, **ex vi** do art. 33, § 2º, alínea **b**, e § 3º, do Estatuto Penal.

Finalmente, considerando a fixação da reprimenda em patamar superior à 4 (quatro) anos de reclusão, inviável a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos (art.44, inciso I, do Código Penal).

Ante o exposto, não conheço do **writ**. Contudo, **concedo a ordem de ofício**, para **fixar o regime semiaberto** para o início de cumprimento da pena, mantidos os demais termos da condenação.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2019/0382234-6

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 553.785 / RS

MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00321600029893 02796669520198217000 2796669520198217000 321600029893
70083077578

EM MESA

JULGADO: 20/02/2020

Relator

Exmo. Sr. Ministro **LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO (DESEMBARGADOR
CONVOCADO DO TJ/PE)**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro RIBEIRO DANTAS

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FRANCISCO DE ASSIS VIEIRA SANSEVERINO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
ADVOGADOS : DEISE CASPANI COLLET - RS051075
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : LUCAS DOS SANTOS PUREZA
CORRÉU : ALEXANDRE DE VARGAS SILVA JUNIOR
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

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 QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, não conheceu do pedido e concedeu "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Joel Ilan Paciornik votaram com o Sr. Ministro Relator.