



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 366.096 - SP (2016/0208476-6)

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : PAULA HUNGRIA AAGAARD
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : UEDISON SANTOS DA SILVA

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. DOSIMETRIA DA PENA. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA (ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/06). QUANTIDADE E VARIEDADE DE DROGA. FUNDAMENTO IDÔNEO PARA A APLICAÇÃO DA REDUTORA EM PATAMAR INTERMEDIÁRIO. FIXAÇÃO DE REGIME INICIAL FECHADO. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA N. 719 DO STF. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. AUSÊNCIA DE AMPARO LEGAL. SANÇÃO SUPERIOR A QUATRO ANOS. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. Diante da hipótese de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, a impetração não deve ser conhecida segundo orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal e do próprio Superior Tribunal de Justiça. Contudo, considerando as alegações expostas na inicial, razoável a análise do feito para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal.

2. Este Superior Tribunal de Justiça possui firme jurisprudência no sentido de que a menção à quantidade, à variedade e à nocividade da droga utilizada na empreitada criminosa constitui fundamento idôneo para afastar a aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, ou fazê-la incidir em patamar inferior ao máximo. Registre-se que, não tendo sido a quantidade de drogas levada em conta para recrudescer a pena básica do paciente – que restou fixada no patamar mínimo legal –, não há falar em *bis in idem* na espécie.

3. É firme neste Tribunal a orientação de que é necessária a apresentação de motivação concreta para a fixação de regime mais gravoso que o permitido para o montante de pena imposto, fundada nas circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal – CP. Nesse sentido, a Súmula n. 440 da Súmula desta Corte e a de n. 719 do Supremo Tribunal Federal.

Reconhecidas as circunstâncias judiciais favoráveis e a primariedade do réu, a quem foi imposta reprimenda definitiva inferior a 8 anos de reclusão, cabível a imposição do regime semiaberto para iniciar o cumprimento da sanção corporal, à luz do art. 33, §§ 2º e 3º, do CP.

4. O art. 44 do CP é taxativo quanto aos requisitos necessários para a obtenção do benefício da substituição da medida corporal por restritiva de direitos, que não se encontram preenchidos no caso em exame, porquanto mantida a reprimenda em patamar superior a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

4 (quatro) anos de reclusão.

Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para fixar o regime inicial semiaberto para o cumprimento de pena do paciente.

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 de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

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

Brasília (DF), 25 de outubro de 2016(Data do Julgamento).

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 366.096 - SP (2016/0208476-6)

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : PAULA HUNGRIA AAGAARD
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : UEDISON SANTOS DA SILVA

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK:

Cuida-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio impetrado em benefício de UEDISON SANTOS DA SILVA contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Apelação n. 0105559-05.2014.8.26.0050).

Infere-se dos autos que o paciente foi sentenciado como incurso nas sanções do art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/06 (tráfico ilícito de entorpecentes) às penas de 6 anos, 9 meses e 20 dias de reclusão, em regime inicial fechado, e 680 dias-multa.

A defesa interpôs apelação, a que se deu parcial provimento para reduzir as penas aos patamares de 4 anos, 4 meses e 15 dias de reclusão, ainda no regime inicial fechado, e 437 dias-multa. O acórdão restou assim ementado:

Apelação. Crime de tráfico de drogas. Sentença condenatória. Recurso da defesa. 1. Quadro probatório suficiente para evidenciar a responsabilidade penal do réu pelo delito previsto no artigo 33, "caput", da Lei 11.343/06. Materialidade e autoria comprovadas. 2. Incidência da majorante prevista no artigo 40, inciso VI, da Lei nº 11.343/06. 3. Sanção reduzida. 4. Hipótese que comporta a aplicação da causa de diminuição de pena estampada no artigo 33, par. 4º, da Lei nº 11.343/06. Redução no percentual de 1/4, diante da quantidade, diversidade e natureza das drogas. 5. Pena- base diminuída, eis que não há documentação apta a indicar maus antecedentes. 6. Dados empíricos, todavia, a impor o regime inicial fechado para a pena privativa de liberdade. 7. A pena de multa estabelecidas na Lei nº 11.343/06 não se mostra inconstitucional. Trata-se de providência em sintonia com os princípios constitucionais da proporcionalidade e isonomia, afinando-se também com o Direito Penal da Culpa. Legislador que agiu dentro da sua esfera de discricionariedade. Recurso parcialmente provido. (fl. 61)

No presente *writ*, a impetrante alega que a quantidade e diversidade de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

entorpecentes não podem justificar a negativa de aplicação da redutora do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06, em seu grau máximo. Aduz que, no caso vertente, a quantidade de drogas não é vultosa.

Sustenta que, redimensionada a pena, impõe-se a fixação de regime inicial mais brando e substituição da sanção corporal por reprimendas privativas de direitos. Ressalta que a gravidade abstrata do delito não pode motivar a imposição de regime mais severo que o permitido, na forma da Súmula n. 719 do Supremo Tribunal Federal.

Pugna, assim, pelo redimensionamento da pena, com aplicação da redutora de pena do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06 em seu grau máximo, de 2/3 (dois terços), a fixação do regime inicial aberto ou semiaberto de cumprimento de pena e a substituição da sanção corporal por pena alternativa.

Liminar indeferida (fls. 42/43).

Informações prestadas (fls. 54/56, 58/77 e 78/96).

O Ministério Público Federal opinou, em parecer de fls. 268/270, pela denegação da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 366.096 - SP (2016/0208476-6)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK (Relator):

Diante da hipótese de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, a impetração não deveria ser conhecida, segundo orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal e do próprio Superior Tribunal de Justiça.

Contudo, considerando as alegações expostas na inicial, razoável a análise do feito para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal que justifique a concessão da ordem de ofício.

O Magistrado sentenciante assim procedeu à dosimetria da pena do paciente:

Na primeira fase de aplicação da reprimenda, observo que o réu ostenta maus antecedentes, pelo que aumento a pena base do delito em 1/6, perfazendo 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e pagamento de 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, no unitário mínimo, ante a condição econômica do réu.

Reconhecida a causa de aumento de pena do artigo 40, inciso VI da Lei nº 11.343/06 (envolvimento de adolescente), aumento a pena em 1/6, perfazendo 06 (seis) anos, 09(nove) meses e 20(vinte) dias de reclusão e pagamento de 680 (seiscentos e oitenta) dias-multa, no mínimo legal.

Desfavoráveis as circunstâncias judiciais, impossível a redução da reprimenda nos termos do artigo 33, parágrafo 4^o da Lei de Drogas.

Não havendo outros fatores modificativos, torno definitiva a reprimenda acima imposta. (fl. 23)

O Tribunal de origem deu parcial provimento à apelação defensiva, anotando, no que interessa:

5. O caso, todavia, comporta aplicação da causa de diminuição de pena prevista no artigo 33, parágrafo 4^o, da Lei nº 11.343/06.

Inexiste um quadro sólido a arredar a incidência da minorante. Para tanto, seria curial que restasse demonstrada uma das hipóteses elencadas no citado dispositivo legal, vale dizer, que o agente (a) não seja primário e de bons antecedentes, (b) dedique-se às atividades criminosas, ou (c) integre organização criminosa.

E o ônus da prova da existência de uma dessas situações é



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

do Ministério Público, mercê do princípio constitucional da presunção de inocência, inscrito no artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal (STF, HC nº 103.225, rel. Min. Joaquim Barbosa; HC nº 107.759, rel. Min. Luiz Fux).

Sem prova segura, ainda que por indícios (STF, HC nº 101.519, rel. Min. Luiz Fux), da existência de um destes panoramas, impõe-se a aplicação do redutor.

No caso vertente, pese haja notícia de que o réu responde a outros processos, inexistente documento a indicar condenação definitiva. E não há qualquer informação mais robusta no sentido de que integre organização criminosa ou se dedique às atividades criminosas. A natureza, diversidade e a quantidade das drogas, embora sejam dados a se considerar na análise do tema, por si só, não se prestam a firmar uma situação de dedicação às atividades criminosas.

No entanto, a quantidade, diversidade e natureza das drogas constituem fatores que aumentam o grau de culpabilidade da conduta e devem ser levados em conta no quantum da redução da pena (STJ, HC nº 239.721, rel. Min. Jorge Mussi; AgRg no REsp nº 1.250.865, rel. Min. Alderita Ramos de Oliveira; HC nº 136.080, rel. Min. Og Fernandes; HC nº 134.249, rel. Min. Laurita Vaz; HC nº 128.093, rel. Min. Arnaldo Esteves; HC nº 119.922, rel. Min. Og Fernandes, entre outros).

Diante disso, na terceira fase da dosimetria da pena, tendo em conta essas circunstâncias, a diminuição da pena não pode ser feita pelo máximo legal.

Com efeito, a quantidade, diversidade e a natureza das drogas constituem circunstâncias que, no procedimento de dosimetria da pena, podem ser consideradas, pelo magistrado, a seu critério, na fixação da pena-base ou como fatores a balizar a redução de pena estabelecida no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, vedando-se apenas que sejam tomadas em conta, cumulativamente, em ambas as fases, de molde a evitar o “bis in idem” (STF, HC nº 112.276, rel. Min. Teori Zavascki; HC nº 109.193, rel. Min. Teori Zavascki; HC nº 120.604, rel. Min. Luiz Fux; Repercussão Geral no ARE nº 666.334/AM, rel. Min. Gilmar Mendes).

6. A sanção comporta reparo.

A pena-base foi estabelecida em 1/6 acima do mínimo legal, por força dos maus antecedentes (F.A.- autos em apenso).

No entanto, como já se gizou, não há documentação a indicar condenação definitiva, de sorte que, na linha do teor da Súmula nº 444, do Superior Tribunal de Justiça, descabido falar-se em maus antecedentes. Neste passo, reduz-se a pena-base para o mínimo legal, ou seja, 5 anos de reclusão e pagamento de 500 dias-multa.

Na segunda-fase, ausentes circunstâncias atenuantes ou agravantes, a sanção não sofre alteração.

Na terceira fase, em razão do reconhecimento da majorante prevista no artigo 40, inciso VI, da Lei nº 11.343/2006, mantém-se o aumento em 1/6, alcançando-se 5 anos e 10 meses de reclusão e pagamento de 583 dias-multa.

Ainda nesta etapa, mercê da regra estampada no artigo 33, par. 4º, da Lei nº 11.343/06, reduz-se a sanção em 1/4, considerando-se



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

na esteira do que se expôs a quantidade, diversidade e natureza das drogas, alcançando-se 4 anos, 4 meses e 15 dias de reclusão e pagamento de 437 dias-multa.

Por sua vez, a quantidade, diversidade e natureza das drogas constituem dados empíricos a denotar um elevado grau de culpabilidade da conduta, a impor o regime inicial fechado para a pena privativa de liberdade, sem o que não haveria suficiente reprovação e prevenção do crime. O que também obsta a substituição a que alude o artigo 44, do Código Penal, benefício sequer compatível com a quantidade da pena.

[...]

7. Ante o exposto, dou parcial provimento ao apelo, a fim de reduzir as penas do réu para 4 anos, 4 meses e 15 dias de reclusão e pagamento de 437 dias-multa, como incurso no artigo 33 “caput” e par. 4º, combinado com artigo 40, VI, ambos da Lei nº 11.343/06, mantida, no mais, a r. sentença. (fls. 66/70)

Como se extrai da leitura do excerto acima, a Corte estadual entendeu aplicável ao caso concreto a causa de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/06, mas somente à razão de 1/4 (um quarto), em razão da quantidade e variedade de drogas apreendidas – cerca de 73 gramas de maconha e 32 gramas de cocaína.

Este Superior Tribunal de Justiça possui firme jurisprudência no sentido de que a menção à quantidade, à variedade e à nocividade da droga utilizada na empreitada criminosa constitui fundamento idôneo para afastar a aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, ou fazê-la incidir em patamar inferior ao máximo.

Nesse sentido:

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA. FUNDAMENTOS VÁLIDOS PARA A MODULAÇÃO DO ÍNDICE DE REDUÇÃO. REGIME PRISIONAL MAIS GRAVOSO (FECHADO). NATUREZA E QUANTIDADE DE DROGAS. CRITÉRIO IDÔNEO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. INVIABILIDADE. FALTA DO PREENCHIMENTO DO REQUISITO OBJETIVO. AUSÊNCIA DE MANIFESTA ILEGALIDADE. WRIT NÃO CONHECIDO.

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação no sentido de que não cabe habeas corpus substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

conhecimento da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado.

2. Segundo reiterada jurisprudência dos Tribunais Superiores, a quantidade e a natureza da droga apreendida podem ser sopesadas na definição do índice de redução da pena pela incidência do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 ou, até mesmo, no impedimento da aplicação da referida minorante quando evidenciarem a dedicação do agente ao tráfico de entorpecentes. Precedentes.

3. No caso, o Juiz sentenciante, dentro do critério de discricionariedade vinculada do julgador na individualização da pena, reduziu a pena em 1/6, com fundamento na variedade e natureza das drogas apreendidas - 22 pinos de cocaína (15g) e 26 papelotes de maconha (51,8g) -, o que não se mostra desproporcional.

4. Na definição do modo inicial de cumprimento de pena, necessário à prevenção e à reparação aos condenados pelo crime de tráfico de drogas, o julgador deve observar os critérios dos arts. 33 do Código Penal e 42 da Lei n. 11.343/2006.

[...]

7. Habeas corpus não conhecido (HC 296.067/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, DJe 10/5/2016).

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. APLICAÇÃO DA MINORANTE PREVISTA NO § 4.º DO ART. 33 DA LEI 11.343/06. INTEGRAÇÃO DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA RECONHECIDA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. REGIME INICIAL FECHADO.

I - No caso dos autos, a expressiva quantidade de drogas apreendidas - 1 kg (um quilo) aproximadamente de maconha -, além de outros elementos obtidos no decorrer das investigações, justificam o afastamento da minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/06, eis que há indicativo, segundo a eg. Corte de origem, de que o recorrente se "dedica a atividades criminosas" (Precedentes).

II Assim, na espécie, a quantidade de entorpecente foi valorada para afastar a incidência da minorante contida no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006. Sendo desfavorável, portanto, a referida circunstância (art. 42 da Lei nº 11.343/2006), considerada a quantidade da pena imposta, revela-se correta a fixação do regime fechado para o início de cumprimento da reprimenda. (Precedentes) Agravo Regimental desprovido (AgRg no REsp 1492143/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, DJe 26/2/2016).

Registre-se, por oportuno, que, não tendo sido a quantidade de drogas levada em conta para recrudescer a pena básica do paciente – que restou fixada no



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

patamar mínimo legal –, não há falar em *bis in idem* na espécie.

No tocante ao regime inicial de cumprimento de pena, o Magistrado sentenciante limitou-se a anotar que "*deverá o réu iniciar o cumprimento da pena em regime fechado*" (fl. 24).

O Tribunal de origem, por seu turno, após reduzir a pena do paciente, não deduziu fundamentos acerca do regime de início de cumprimento da reprimenda.

Assim, o exame da questão por esta Corte Superior incorreria em supressão de instância. Tal vedação, contudo, revela-se superável em hipótese de flagrante ilegalidade, o que se verifica, *in casu*.

É firme neste Tribunal a orientação de que é necessária a apresentação de motivação concreta para a fixação de regime mais gravoso que o permitido em lei para a quantidade de pena imposta, fundada nas circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal. Nesse sentido, foi elaborado o Enunciado n. 440 da Súmula desta Corte, que prevê:

Fixada a pena-base no mínimo legal, é vedado o estabelecimento de regime prisional mais gravoso do que o cabível em razão da sanção imposta, com base apenas na gravidade abstrata do delito.

De igual modo são os enunciados n. 718 e 719 da Súmula do Supremo Tribunal Federal, os quais indicam:

A opinião do julgador sobre a gravidade em abstrato do crime não constitui motivação idônea para a imposição de regime mais severo do que o permitido segundo a pena aplicada.

A imposição do regime de cumprimento mais severo do que a pena aplicada permitir exige motivação idônea.

No caso vertente, a sentença não justifica, sequer genericamente, a imposição do regime inicial fechado de cumprimento de pena. Por seu turno, o Tribunal *a quo*, após fixar a pena-base no mínimo legal, por considerar favoráveis as circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal, manteve a fixação de regime mais gravoso que o previsto no art. 33, § 2º, "b", do CP.

Dessarte, seguindo o entendimento firmado por esta Corte, reconhecidas



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

as circunstâncias judiciais favoráveis e a primariedade do réu, a quem foi imposta reprimenda definitiva inferior a 8 anos de reclusão, cabível a imposição do regime semiaberto para iniciar o cumprimento da sanção corporal, à luz do art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal.

A propósito, confirmam-se os seguintes precedentes:

RECURSO EM HABEAS CORPUS. ROUBO CIRCUNSTANCIADO (ARTIGO 157, § 2º, INCISOS I E II DO CÓDIGO PENAL). REGIME INICIAL FECHADO DETERMINADO COM BASE NA GRAVIDADE EM ABSTRATO DO DELITO. ELEMENTOS PRÓPRIOS DO TIPO PENAL VIOLADO. DESCABIMENTO. PENA-BASE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. ART. 33, §§ 2º E 3º, DO CÓDIGO PENAL. SÚMULAS 440 DESTA STJ E 718 E 719 DA SUPREMA CORTE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. ALTERAÇÃO PARA O MODO SEMIABERTO. RECLAMO PROVIDO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é assente no sentido de que, **fixada a pena-base no mínimo legal e sendo o acusado primário e sem antecedentes criminais, não se justifica a fixação do regime prisional mais gravoso** (Súmula 440/STJ).

2. A Suprema Corte, nos verbetes 718 e 719, sumulou o entendimento de que a opinião do julgador acerca da gravidade abstrata do delito não constitui motivação idônea a embasar o encarceramento mais severo do sentenciado.

3. Recurso provido a fim de alterar o regime inicial para o semiaberto (RHC 66.895/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe 28/3/2016).

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. NOVA ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL. ROUBO MAJORADO E RECEPÇÃO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE VERIFICAÇÃO NA VIA ELEITA. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. REGIME INICIAL FECHADO. GRAVIDADE ABSTRATA DO DELITO. FUNDAMENTO INIDÔNEO. FIXAÇÃO DO REGIME INICIAL SEMIABERTO. WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

[...]

V - **Uma vez atendidos os requisitos constantes do art. 33, § 2º, alínea b, e § 3º, e do artigo 59 do CP, quais sejam, a ausência de reincidência, condenação por um período superior a 4 (quatro) anos e não excedente a 8 (oito) anos, e a existência de circunstâncias judiciais totalmente favoráveis, deve o paciente cumprir a pena privativa de liberdade no regime inicial semiaberto** (precedentes).

VI - A gravidade genérica do delito, por si só, é insuficiente



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

para justificar a imposição do regime inicial fechado para o cumprimento de pena. Faz-se indispensável a criteriosa observação dos preceitos inscritos nos artigos 33, § 2º, alínea b, e § 3º, do CP (precedentes).

VII - Nos termos do Enunciado Sumular nº 719/STF: "A imposição do regime de cumprimento mais severo do que a pena aplicada permitir exige motivação idônea".

VIII - "A opinião do julgador sobre a gravidade em abstrato do crime não constitui motivação idônea para a imposição de regime mais severo do que o permitido segundo a pena aplicada" (enunciado nº 718 da Súmula do col. Pretório Excelso).

IX - "Fixada a pena-base no mínimo legal, é vedado o estabelecimento de regime prisional mais gravoso do que o cabível em razão da sanção imposta, com base apenas na gravidade abstrata do delito" (enunciado nº 440 da Súmula desta Corte).

Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida parcialmente de ofício tão somente para fixar o regime prisional semiaberto para o início do cumprimento da pena (HC 343.283/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, DJe 21/3/2016).

Mantida, contudo, a reprimenda em patamar superior a 4 (quatro) anos, não assiste fundamento legal para a substituição da reprimenda corporal por penas restritivas de direitos, na forma do art. 44, inciso I, do Código Penal.

Ante o exposto, voto pelo não conhecimento do *habeas corpus*, mas pela concessão da ordem, de ofício, para fixar o regime inicial semiaberto para o cumprimento de pena do paciente.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2016/0208476-6

HC 366.096 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 01055590520148260050 1055590520148260050 20160000408934

EM MESA

JULGADO: 25/10/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JOEL ILAN PACIORNIK**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **ALCIDES MARTINS**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : PAULA HUNGRIA AAGAARD
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : UEDISON SANTOS DA SILVA

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 Felix Fischer, Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca e Ribeiro Dantas votaram com o Sr. Ministro Relator.