



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 250.070 - SP (2012/0158647-3)

RELATOR : MINISTRO CAMPOS MARQUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PR)
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : RICARDO LOBO DA LUZ - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MARCELO JUNIOR DE SOUZA TORRES

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. DESCABIMENTO. RECENTE ORIENTAÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. TRÁFICO DE DROGAS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. POSTULAÇÃO PELA SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITO. POSSIBILIDADE. PRETENSÃO DE REGIME INICIAL MAIS BRANDO. PENA-BASE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. PREPONDERÂNCIA DA NATUREZA E QUANTIDADE DE ENTORPECENTE APREENDIDOS QUE RECOMENDA O SEMIABERTO. PRECEDENTES.

1. Buscando dar efetividade às normas previstas no artigo 102, inciso II, alínea “a”, da Constituição Federal, e aos artigos 30 a 32, ambos da Lei nº 8.038/90, a mais recente jurisprudência do Supremo Tribunal Federal passou a não mais admitir o manejo do *habeas corpus* em substituição a recursos ordinários (apelação, agravo em execução, recurso especial), tampouco como sucedâneo de revisão criminal.

2. O Superior Tribunal de Justiça, alinhando-se à nova jurisprudência da Colenda Corte, passou também a restringir as hipóteses de cabimento do *habeas corpus*, não admitindo que o remédio constitucional seja utilizado em substituição do recurso cabível.

3. O Senado Federal, através da Resolução n.º 5/12, retirou a vedação contida no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06, permitindo aos condenados por tráfico de entorpecentes a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, desde que atendidos os requisitos do art. 44 do Código Penal.

4. O STF, a partir de 27.6.12, passou a admitir a possibilidade de fixação de regime diverso do fechado para os condenados pela prática de crimes hediondos e equiparados, considerando o total da pena estabelecida não excedente a oito anos, a ausência de circunstâncias judiciais desfavoráveis e inoccorrência da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

reincidência, declarando, incidentalmente, a inconstitucionalidade do art. 2º, § 1º, da Lei n.º 8.072/90, alterada pela Lei n.º 11.464/07, com efeito *ex nunc*.

5. A Quinta Turma desta Corte Superior, na mesma vertente, orienta que aos condenados por tráfico de entorpecentes, que, na primeira fase, estabeleceu-se a pena no mínimo legal e que finalizou em 3 (três) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, somados à natureza e quantidade de drogas apreendidas, são elementos determinantes para a fixação do regime prisional.

6. *Habeas corpus* não conhecido, por ser substitutivo do recurso cabível. De ofício, concede a ordem para determinar o regime inicial semiaberto, e admitir a possibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, cujo exame ficará a cargo do Juízo das Execuções Penais.

ACÓRDÃO

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

Os Srs. Ministros Marilza Maynard (Desembargadora Convocada do TJ/SE), Laurita Vaz, Jorge Mussi e Marco Aurélio Bellizze votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 04 de abril de 2013(Data do Julgamento).

MINISTRO CAMPOS MARQUES
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PR)
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 250.070 - SP (2012/0158647-3)

RELATOR : MINISTRO CAMPOS MARQUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PR)
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : RICARDO LOBO DA LUZ - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MARCELO JUNIOR DE SOUZA TORRES

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO CAMPOS MARQUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PR) (Relator):

Trata-se de *habeas corpus*, substitutivo de recurso especial, impetrado em favor de MARCELO JUNIOR DE SOUZA TORRES, condenado, como incurso no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06, à pena de 3 (três) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 333 (trezentos e trinta e três) dias-multa, no qual impugna o ato do Tribunal de Justiça de São Paulo, que desproveu o apelo defensivo, inadmitindo a substituição das penas ou a fixação de regime diverso do fechado.

Sustenta, em breve síntese, que o acórdão atacado, ao determinar o fechado como regime inicial para o cumprimento da reprimenda, infringiu o consectário constitucional da individualização, e que, ante o princípio da razoabilidade, deve ser admitida a substituição da privativa de liberdade por restritiva de direitos.

Postula, em razão disso, que lhe seja concedido regime inicial aberto para o desconto da sanção, além da substituição da pena.

A liminar foi indeferida, às fls. 35/36-STJ, pelo então Relator, Ministro Adilson Vieira Macabu (Desembargador convocado do TJ/RJ).

Informações prestadas (fls. 45/65-STJ).

No seu parecer, o douto Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento do *writ* (fls. 70/74-STJ).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 250.070 - SP (2012/0158647-3)

RELATOR : MINISTRO CAMPOS MARQUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PR)
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : RICARDO LOBO DA LUZ - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MARCELO JUNIOR DE SOUZA TORRES

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. DESCABIMENTO. RECENTE ORIENTAÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. TRÁFICO DE DROGAS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. POSTULAÇÃO PELA SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITO. POSSIBILIDADE. PRETENSÃO DE REGIME INICIAL MAIS BRANDO. PENA-BASE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. PREPONDERÂNCIA DA NATUREZA E QUANTIDADE DE ENTORPECENTE APREENHIDOS QUE RECOMENDA O SEMIABERTO. PRECEDENTES.

1. Buscando dar efetividade às normas previstas no artigo 102, inciso II, alínea “a”, da Constituição Federal, e aos artigos 30 a 32, ambos da Lei nº 8.038/90, a mais recente jurisprudência do Supremo Tribunal Federal passou a não mais admitir o manejo do *habeas corpus* em substituição a recursos ordinários (apelação, agravo em execução, recurso especial), tampouco como sucedâneo de revisão criminal.

2. O Superior Tribunal de Justiça, alinhando-se à nova jurisprudência da Colenda Corte, passou também a restringir as hipóteses de cabimento do *habeas corpus*, não admitindo que o remédio constitucional seja utilizado em substituição do recurso cabível.

3. O Senado Federal, através da Resolução nº 5/12, retirou a vedação contida no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, permitindo aos condenados por tráfico de entorpecentes a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, desde que atendidos os requisitos do art. 44 do Código Penal.

4. O STF, a partir de 27.6.12, passou a admitir a possibilidade de fixação de regime diverso do fechado para os condenados pela prática de crimes hediondos e equiparados, considerando o total da pena estabelecida não excedente a oito anos, a ausência de circunstâncias judiciais desfavoráveis e inoccorrência da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

reincidência, declarando, incidentalmente, a inconstitucionalidade do art. 2º, § 1º, da Lei n.º 8.072/90, alterada pela Lei n.º 11.464/07, com efeito *ex nunc*.

5. A Quinta Turma desta Corte Superior, na mesma vertente, orienta que aos condenados por tráfico de entorpecentes, que, na primeira fase, estabeleceu-se a pena no mínimo legal e que finalizou em 3 (três) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, somados à natureza e quantidade de drogas apreendidas, são elementos determinantes para a fixação do regime prisional.

6. *Habeas corpus* não conhecido, por ser substitutivo do recurso cabível. De ofício, concede a ordem para determinar o regime inicial semiaberto, e admitir a possibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, cujo exame ficará a cargo do Juízo das Execuções Penais.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 250.070 - SP (2012/0158647-3)

RELATOR : MINISTRO CAMPOS MARQUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PR)
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : RICARDO LOBO DA LUZ - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MARCELO JUNIOR DE SOUZA TORRES

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO CAMPOS MARQUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PR) (Relator):

De início, é importante destacar que o *habeas corpus*, conforme reiterada jurisprudência desta Corte, presta-se a sanar coação ou ameaça ao direito de locomoção, sendo restrito às hipóteses de ilegalidade evidente, incontroversa, relativa a matéria de direito, cuja constatação independa de qualquer análise probatória.

Buscando dar efetividade às normas previstas no artigo 102, inciso II, alínea “a”, da Constituição Federal, e aos artigos 30 a 32, ambos da Lei nº 8.038/90, a mais recente jurisprudência do Supremo Tribunal Federal passou a não mais admitir o manejo do *habeas corpus* em substituição a recursos ordinários (apelação, agravo em execução, recurso especial), tampouco como sucedâneo de revisão criminal.

Essa orientação foi aplicada pela Primeira Turma da Corte Suprema, no julgamento do HC nº 109.956/PR, de relatoria do Ministro Marco Aurélio, e do HC nº 114.550/AC, de relatoria do Ministro Luiz Fux. Destaco, ainda, o HC nº 104.045/RJ, Relatora a Ministra Rosa Weber:

HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. HISTÓRICO. VULGARIZAÇÃO E DESVIRTUAMENTO. SEQUESTRO. DOSIMETRIA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE ILEGALIDADE OU ARBITRARIEDADE.

1. O habeas corpus tem uma rica história, constituindo garantia fundamental do cidadão. Ação constitucional que é, não pode ser amesquinhado, mas também não é passível de vulgarização, sob pena de restar descaracterizado como remédio heróico. Contra a denegação de habeas corpus por Tribunal Superior



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

prevê a Constituição Federal remédio jurídico expresso, o recurso ordinário. Diante da dicção do art. 102, II, a, da Constituição da República, a impetração de novo habeas corpus em caráter substitutivo escamoteia o instituto recursal próprio, em manifesta burla ao preceito constitucional. Precedente da Primeira Turma desta Suprema Corte.

2. A dosimetria da pena submete-se a certa discricionariedade judicial. O Código Penal não estabelece rígidos esquemas matemáticos ou regras absolutamente objetivas para a fixação da pena. Cabe às instâncias ordinárias, mais próximas dos fatos e das provas, fixar as penas. Às Cortes Superiores, no exame da dosimetria das penas em grau recursal, compete precipuamente o controle da legalidade e da constitucionalidade dos critérios empregados, com a correção apenas de eventuais discrepâncias gritantes e arbitrárias nas frações de aumento ou diminuição adotadas pelas instâncias anteriores.

3. Assim como a concorrência de vetoriais negativas do art. 59 do Código Penal autoriza pena base bem acima da mínima legal, a existência de uma única, desde que de especial gravidade, também autoriza a exasperação da pena, a despeito de neutras as demais vetoriais.

4. A fixação do regime inicial de cumprimento da pena não está condicionada somente ao quantum da reprimenda, mas também ao exame das circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal, conforme remissão do art. 33, §3º, do mesmo diploma legal.

5. Não se presta o habeas corpus, enquanto não permite ampla avaliação e valoração das provas, ao reexame do conjunto fático-probatório determinante da fixação das penas.

6. Habeas corpus rejeitado.

O Superior Tribunal de Justiça, alinhando-se à nova jurisprudência da Colenda Corte, passou também a restringir as hipóteses de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

cabimento do *habeas corpus*, não admitindo que o remédio constitucional seja utilizado em substituição do recurso cabível.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado:

HABEAS CORPUS. EXTORSÃO MEDIANTE SEQUESTRO. CONDENAÇÃO. APELAÇÃO JULGADA. WRIT SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE. DOSIMETRIA DA PENA. INCIDÊNCIA DE AGRAVANTE. TESES NÃO ALEGADAS NA APELAÇÃO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. NÃO CONHECIMENTO.

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 ao recurso cabível, vale dizer, o especial.

2. Para o enfrentamento de teses jurídicas na via restrita, imprescindível que haja ilegalidade manifesta, relativa a matéria de direito, cuja constatação seja evidente e independa de qualquer análise probatória, sendo de rigor a observância do devido processo legal,

3. Hipótese em que as teses arguidas sequer foram objeto da apelação, razão pela qual não foram enfrentadas pelo Tribunal de origem, o que impede seu exame por esta Corte, sob pena de supressão de instância.

4. Habeas corpus não conhecido. (HC 131970, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Julgamento realizado em 28/8/12, DJe 5/9/12)

No entanto, considerando que este remédio constitucional foi impetrado antes da alteração do entendimento jurisprudencial, a fim de evitar prejuízos à ampla defesa e ao devido processo legal, o alegado constrangimento ilegal será enfrentado, para que se examine a possibilidade de eventual concessão de *habeas corpus* de ofício.

Extrai-se dos autos que o paciente foi condenado por tráfico de drogas, vez que foi surpreendido, para fins de comercialização, na posse de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

14g de cocaína.

O Senado Federal, através da Resolução n.º 5/12, retirou a vedação contida no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06, permitindo aos condenados por tráfico de entorpecentes a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, desde que atendidos os requisitos do art. 44 do Código Penal, em consonância com o entendimento há muito adotado pelo Superior Tribunal de Justiça.

Como se vê:

HABEAS CORPUS. PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO ART. 33, § 4.º, DA NOVA LEI DE TÓXICOS, APLICADA À RAZÃO DE 1/3 (UM TERÇO). REDUÇÃO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADA NA QUANTIDADE E VARIEDADE DE DROGAS APREENDIDAS. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR SANÇÕES RESTRITIVAS DE DIREITOS. POSSIBILIDADE. RESOLUÇÃO N.º 05/2012, DO SENADO FEDERAL. ORDEM DE HABEAS CORPUS PARCIALMENTE CONCEDIDA.

...

3. A Resolução n.º 5/2012, do Senado Federal, suspendeu "a execução da expressão 'vedada a conversão em penas restritivas de direitos' do § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343, de 23 de agosto de 2006, declarada inconstitucional por decisão definitiva do Supremo Tribunal Federal nos autos do Habeas Corpus nº 97.256/RS".

4. Ordem de habeas corpus parcialmente concedida, tão somente para determinar ao Juízo das Execuções Criminais que proceda ao exame do preenchimento ou não dos requisitos necessários à substituição da pena privativa de liberdade por sanções restritivas de direitos, observada a Resolução n.º 5/2012, do Senado Federal.

(HC 228.623/SC, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 07/02/2013, DJe 18/02/2013)

No caso em exame, o paciente foi condenado ao mínimo legal, aplicando-se a causa especial de diminuição de pena em seu patamar intermediário, revelando, ao menos a princípio, que atende aos requisitos legais para a substituição da pena por restritivas de direito.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Quanto ao pleito da modificação do regime prisional determinado na origem, há que se consignar que, a reprimenda restou estabelecida no mínimo legal, posto que todas as circunstâncias judiciais do art. 59 do CP lhe favoreceram, de modo que não cabia o estabelecimento de regime fechado, baseado, tão somente, na imposição do art. 2º, § 1º, da Lei n.º 8.072/90, alterada pela Lei n.º 11.464/07, conforme vem proclamando a jurisprudência dos Tribunais Superiores.

De fato, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar o HC 111.840/ES, admitiu a possibilidade de fixação de regime diverso do fechado para os condenados pela prática de crimes hediondos e equiparados, quando reconhecidos os requisitos previstos no art. 33, §§ 2º e 3º, do CP, declarando, incidentalmente, a inconstitucionalidade da referida vedação, com efeito *ex nunc*.

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 nº 8.072/90. Ofensa à garantia constitucional da individualização da pena (inciso XLVI do art. 5º da CF/88). Fundamentação necessária (CP, art. 33, § 3º, c/c o art. 59). Possibilidade de fixação, no caso em exame, do regime semiaberto para o início de cumprimento da pena privativa de liberdade. Ordem concedida.

1. Verifica-se que o delito foi praticado em 10/10/09, já na vigência da Lei nº 11.464/07, a qual instituiu a obrigatoriedade da imposição do regime inicialmente fechado aos crimes hediondos e assemelhados.

2. Se a Constituição Federal menciona que a lei regulará a individualização da pena, é natural que ela exista. Do mesmo modo, os critérios para a fixação do regime prisional inicial devem-se harmonizar com as garantias constitucionais, sendo necessário exigir-se sempre a fundamentação do regime imposto, ainda que se trate de crime hediondo ou equiparado.

3. Na situação em análise, em que o paciente, condenado a cumprir pena de seis (6) anos de reclusão, ostenta circunstâncias subjetivas favoráveis, o regime prisional, à luz do art. 33, § 2º,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

alínea b, deve ser o semiaberto.

4. Tais circunstâncias não elidem a possibilidade de o magistrado, em eventual apreciação das condições subjetivas desfavoráveis, vir a estabelecer regime prisional mais severo, desde que o faça em razão de elementos concretos e individualizados, aptos a demonstrar a necessidade de maior rigor da medida privativa de liberdade do indivíduo, nos termos do § 3º do art. 33, c/c o art. 59, do Código Penal.

5. Ordem concedida tão somente para remover o óbice constante do § 1º do art. 2º da Lei nº 8.072/90, com a redação dada pela Lei nº 11.464/07, o qual determina que “[a] pena por crime previsto neste artigo será cumprida inicialmente em regime fechado”. Declaração incidental de inconstitucionalidade, com efeito ex nunc, da obrigatoriedade de fixação do regime fechado para início do cumprimento de pena decorrente da condenação por crime hediondo ou equiparado.

(HC 111840, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/06/2012, DJE nº 152, divulgado em 02/08/2012)

Este Sodalício reconhece que a norma obrigatória não está em consonância com a Carta Magna, e que a previsão do art. 33, § 2º e § 3º, do Código Penal é a adequada, sendo que, para os apenados por traficância, quando do estabelecimento do regime prisional inicial deve-se combinar com o art. 42 da Lei Antitóxicos.

Em conformidade:

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. 1. DECLARAÇÃO INCIDENTAL DE INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º DO ART. 2º DA LEI 8.072/1990 PELO PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. IDENTIFICAÇÃO DO REGIME INICIAL MAIS ADEQUADO. CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO CONCRETO. CRITÉRIOS DOS §§ 2º E 3º DO ART. 33 DO CÓDIGO PENAL E DO ART. 42 DA LEI DE TÓXICOS. 2. MODIFICAÇÃO DO REGIME PRISIONAL INICIAL. NÃO CABIMENTO. DIVERSIDADE E CONSIDERÁVEL QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. ELEVADO PODER LESIVO DAS SUBSTÂNCIAS. ADEQUAÇÃO E RAZOABILIDADE NA FIXAÇÃO DO REGIME



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

INICIAL SEMIABERTO NO CASO CONCRETO. 3. RECURSO IMPROVIDO.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao analisar o Habeas Corpus n. 111.840/ES, declarou incidentalmente e por maioria de votos, a inconstitucionalidade do § 1º do art. 2º da Lei n. 8.072/1990, com redação dada pela Lei n. 11.464/2007. Desta forma, a identificação do regime inicial mais adequado à repressão e prevenção de delitos deve ser pautada pelas circunstâncias do caso concreto, tomando-se por base os critérios legais dispostos nos §§ 2º e 3º do art. 33 do Código Penal e ainda do art. 42 da Lei de Tóxicos.

2. In casu, apesar de ter sido aplicada pena de 3 (três) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, haja vista a diversidade, quantidade e natureza das substâncias entorpecentes apreendidas em poder da paciente - "foram apreendidos dois torrões de maconha, pesando 23,5 g; uma pedra de crack, pesando 49 g; 33 pedras de crack envoltas em pacotinhos de plástico, pesando 10,7g" -, verifica-se que esses fatores não recomendam a aplicação do regime inicial mais brando, mostrando-se, assim, razoável e adequada a incidência do regime intermediário.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no HC 257.971/SC, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 05/03/2013, DJe 11/03/2013)

Por se tratar, então, de condenação pelo delito de tráfico de drogas, sem o reconhecimento de circunstâncias judiciais desfavoráveis ou fatos concretos a justificar a manutenção daquele regime, finalizando em 3 (três) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e, diante da natureza e quantidade de entorpecentes apreendidos (14 g de cocaína), o regime inicial de cumprimento da pena, objeto do presente *mandamus*, deve ser o semiaberto, tendo por base o art. 33, § 2º, *b*, e § 3º, do Código Penal, c/c o art. 42, da Lei n.º 11.343/06.

Ante o exposto, tendo em vista os argumentos inicialmente expendidos, **não conheço** do *habeas corpus*. No entanto, de ofício, **concedo** a ordem, para, em conformidade com o dispositivo acima, determinar o cumprimento da reprimenda no regime inicial semiaberto e, admitir a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

possibilidade de se substituir a pena imposta por restritiva de direitos, cabendo ao Juízo das Execuções Penais aferir o preenchimento dos requisitos legais.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2012/0158647-3

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 250.070 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 332612020118260050 50110332610 6332011

EM MESA

JULGADO: 04/04/2013

Relator

Exmo. Sr. Ministro **CAMPOS MARQUES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PR)**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. HAROLDO FERRAZ DA NOBREGA

Secretário

Bel. LAURO ROCHA REIS

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : RICARDO LOBO DA LUZ - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MARCELO JUNIOR DE SOUZA TORRES

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes de Tráfico Ilícito e
Uso Indevido de Drogas

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 Marilza Maynard (Desembargadora Convocada do TJ/SE), Laurita Vaz, Jorge Mussi e Marco Aurélio Bellizze votaram com o Sr. Ministro Relator.