



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 379.436 - SP (2016/0305247-2)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : JOAO PAULO PEREIRA GREJO E OUTRO
ADVOGADO : JOÃO PAULO PEREIRA GREJO - SP294628
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ALEX JUNIO BASTOS (PRESO)

EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. INAPLICABILIDADE. RÉU QUE SE DEDICA A ATIVIDADES CRIMINOSAS. ALTERAÇÃO DESSE ENTENDIMENTO. REEXAME DE PROVAS. REGIME PRISIONAL MAIS GRAVOSO (FECHADO). AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. RÉU PRIMÁRIO. MODO SEMIABERTO. MANIFESTA ILEGALIDADE VERIFICADA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. NÃO PREENCHIMENTO DO REQUISITO OBJETIVO. *WRIT* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

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

2. Nos termos do disposto no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, os condenados pelo crime de tráfico de drogas terão a pena reduzida, de um sexto a dois terços, quando forem reconhecidamente primários, possuírem bons antecedentes e não se dedicarem a atividades criminosas ou integrarem organizações criminosas.

3. Concluído pelas instâncias ordinárias, soberanas na análise dos fatos, que a habitualidade delitiva do paciente no comércio de entorpecentes está evidenciada nas circunstâncias do delito (concurso de três agentes com divisão de tarefa, apreensão de balança de precisão e material para endolação da droga na residência do acusado), a modificação desse entendimento – a fim de fazer incidir a minorante da Lei de Drogas – enseja o reexame do conteúdo probatório dos autos, o que é inadmissível em sede de *habeas corpus*. (Precedentes).

4. Na identificação do modo inicial de cumprimento de pena, necessário à prevenção e à reparação da infração penal, o magistrado deve expor motivadamente sua escolha, atento às regras estabelecidas no art. 33 do Código Penal.

5. Fixada a pena definitiva em 5 anos de reclusão, verificada a primariedade do agente e sendo favoráveis as circunstâncias judiciais, o regime semiaberto é o cabível para o início do cumprimento da pena privativa de liberdade, nos termos do art. 33, § 2º, "b", e § 3º, do Código Penal, sobretudo quando não expressiva a quantidade de droga apreendida.

6. É inadmissível a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direito, pela falta do atendimento do requisito objetivo, nos termos do art. 44, I, do Código Penal.

7. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para fixar o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

regime semiaberto como o inicial para o cumprimento da pena privativa de liberdade.

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 Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer, Jorge Mussi e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 02 de fevereiro de 2017(data do julgamento)

Ministro RIBEIRO DANTAS
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 379.436 - SP (2016/0305247-2)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS
IMPETRANTE : JOAO PAULO PEREIRA GREJO E OUTRO
ADVOGADO : JOÃO PAULO PEREIRA GREJO - SP294628
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ALEX JUNIO BASTOS (PRESO)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, com pedido de liminar, impetrado em favor de **ALEX JUNIO BASTOS**, em que se aponta como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Consta nos autos que o paciente foi condenado, juntamente com outros dois corréus, à pena de 5 anos de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 500 dias-multa, como incurso no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006.

Em grau recursal, o Tribunal de origem negou provimento ao apelo da defesa e manteve a sentença por seus próprios termos.

Nesta Corte, os impetrantes alegam manifesta ilegalidade na dosimetria da pena, pois, embora primário, de bons antecedentes e sendo ínfima a quantidade de droga apreendida (5,7 gramas de cocaína), o paciente não foi beneficiado com a causa especial de diminuição de pena da Lei de Drogas.

Requerem, assim, "seja reconhecido o TRÁFICO PRIVILEGIADO ao paciente, mencionado no Artigo 33, § 4º, da lei n. 11.343/2006, e que ainda no final reduzida sua reprimenda ao mínimo legal de 01 ano e 08 meses, iniciada em regime inicial aberto".

Liminar indeferida (e-STJ, fls. 34-35).

Informações prestadas (e-STJ, fls. 59-66).

O Ministério Público Federal opinou pela concessão da ordem, de ofício, para fazer incidir a minorante no grau máximo, "redimensionando-se a pena para 1 ano e 8 meses de reclusão, no regime inicial aberto, substituída a sanção corporal por restritivas de direitos" (e-STJ, fls. 70-75).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 379.436 - SP (2016/0305247-2)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS
IMPETRANTE : JOAO PAULO PEREIRA GREJO E OUTRO
ADVOGADO : JOÃO PAULO PEREIRA GREJO - SP294628
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ALEX JUNIO BASTOS (PRESO)

EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. INAPLICABILIDADE. RÉU QUE SE DEDICA A ATIVIDADES CRIMINOSAS. ALTERAÇÃO DESSE ENTENDIMENTO. REEXAME DE PROVAS. REGIME PRISIONAL MAIS GRAVOSO (FECHADO). AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. RÉU PRIMÁRIO. MODO SEMIABERTO. MANIFESTA ILEGALIDADE VERIFICADA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. NÃO PREENCHIMENTO DO REQUISITO OBJETIVO. *WRIT* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

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

2. Nos termos do disposto no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, os condenados pelo crime de tráfico de drogas terão a pena reduzida, de um sexto a dois terços, quando forem reconhecidamente primários, possuírem bons antecedentes e não se dedicarem a atividades criminosas ou integrem organizações criminosas.

3. Concluído pelas instâncias ordinárias, soberanas na análise dos fatos, que a habitualidade delitiva do paciente no comércio de entorpecentes está evidenciada nas circunstâncias do delito (concurso de três agentes com divisão de tarefa, apreensão de balança de precisão e material para endolação da droga na residência do acusado), a modificação desse entendimento – a fim de fazer incidir a minorante da Lei de Drogas – enseja o reexame do conteúdo probatório dos autos, o que é inadmissível em sede de *habeas corpus*. (Precedentes).

4. Na identificação do modo inicial de cumprimento de pena, necessário à prevenção e à reparação da infração penal, o magistrado deve expor motivadamente sua escolha, atento às regras estabelecidas no art. 33 do Código Penal.

5. Fixada a pena definitiva em 5 anos de reclusão, verificada a primariedade do agente e sendo favoráveis as circunstâncias judiciais, o regime semiaberto é o cabível para o início do cumprimento da pena privativa de liberdade, nos termos do art. 33, § 2º, "b", e § 3º, do Código Penal, sobretudo quando não expressiva a quantidade de droga apreendida.

6. É inadmissível a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direito, pela falta do atendimento do requisito objetivo, nos termos do art. 44, I, do Código Penal.

7. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para fixar o regime semiaberto como o inicial para o cumprimento da pena privativa de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

liberdade.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

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

Nesse contexto, passo ao exame das supostas ilegalidades apontadas pela defesa.

Em primeiro grau, o Juiz sentenciante afastou a incidência da causa de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 pelos seguintes fundamentos:

"[...] o PM Gimenes, ouvido como testemunha, [...] noticiou que um sujeito de camiseta listrada (Brendon) servia droga aos adquirentes e entregava o dinheiro recebido a outros 02 sujeitos, sendo que um usava camiseta cinza (Alex) e o outro camiseta branca (Lucas). [...] Realizada a abordagem, com o requerido Brendon foi localizado o montante de R\$ 258,00 (duzentos e cinquenta e oito reais), com o réu Alex, a quantia de R\$ 60,00 (sessenta reais) e com Lucas R\$ 202,00 (duzentos e dois reais)[...] Em busca pelo local, encontraram no pé da árvore 03 (três) eppendorfs de cocaína e no guidão da bicicleta do réu Lucas foram localizados mais 05 (cinco) eppendorfs da mesma droga e os requeridos alegaram ser usuários [...]. em razão do requerido Alex tentar ocultar seu verdadeiro endereço, foram realizadas buscas em sua casa onde foram localizados diversos apetrechos que indicavam a prática da traficância como balança de precisão, faca, materiais comumente utilizados para embalar entorpecentes (saquinho de geladinho, papel alumínio e papel filme), bem como resquícios de entorpecente sobre os objetos (*crack* e *maconha*).

[...]

Na terceira fase de aplicação da pena, não apliquei a causa de redução mencionada no artigo 33, parágrafo 4º, da Lei n. 11.343/06 ou outra causa de aumento ou de diminuição. Ora. Os requeridos são primário nestes autos. Mas foram flagrados traficando de forma organizada, inclusive valendo-se de divisão de tarefas, como se vê da fundamentação acima. E na busca e apreensão na casa de Alex, decorrente do flagrante, foram achadas uma balança de precisão e outros apetrechos comumente usados para embalar drogas. As circunstâncias indicam habitualidade na traficância. É evidente que a benesse em questão é dirigida a pessoas que se envolveram com a traficância de forma pontual, hipótese com a qual não se identifica o caso vertente" (e-STJ, fls. 15-16).

O Tribunal de origem, ao negar provimento ao apelo da defesa, assim se manifestou sobre a questão:

"O não reconhecimento da incidência no caso em tela, da causa de diminuição prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, devidamente fundamentada, apresenta-se adequada.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Importa consignar, a propósito que as circunstâncias do caso concreto, considerada o concurso de agentes e a divisão de tarefas para receber e entregar os entorpecentes revelam razoável envolvimento dos acusados com a criminalidade ligada ao tráfico ilícito de entorpecentes e afastam a possibilidade de incidência, no caso em tela, da causa de diminuição de pena.

Importa considerar, ademais, a natureza do entorpecente apreendido, bem como as circunstâncias da apreensão." (e-STJ, fl. 23).

A teor do disposto no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, os condenados pelo crime de tráfico de drogas terão a pena reduzida, de um sexto a dois terços, quando forem reconhecidamente primários, possuírem bons antecedentes e não se dedicarem a atividades criminosas ou integrem organizações criminosas.

Como é cediço, o legislador ao instituir o referido benefício legal, teve como objetivo conferir tratamento diferenciado aos pequenos e eventuais traficantes, não alcançando, assim, aqueles que fazem do tráfico de entorpecentes um meio de vida.

Na falta de parâmetros legais para se fixar o *quantum* dessa redução, os Tribunais Superiores decidiram que a quantidade e a natureza da droga apreendida, além das demais circunstâncias do art. 59 do CP, podem servir para a modulação de tal índice ou até mesmo para impedir a sua aplicação, quando evidenciarem o envolvimento habitual do agente com o narcotráfico (RHC 72.118/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 20/10/2016, DJe 26/10/2016 e AgRg no REsp 1442055/PR, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Sexta Turma, julgado em 04/08/2015, DJe 18/08/2015).

Na hipótese dos autos, observa-se que, embora não seja expressiva a quantidade de droga apreendida com o paciente e os corréus, as instâncias antecedentes concluíram, motivadamente, pela sua dedicação ao tráfico de entorpecente e afastaram a benesse em apreço, levando em conta as circunstâncias fáticas do delito, especificamente o concurso de agentes e a divisão de tarefas na entrega da substância ilícita. Ademais, não se pode deixar de considerar que, além da apreensão de significativa quantia de dinheiro em espécie com os agentes, foi localizada, ainda, na residência do paciente, uma balança de precisão e materiais usados para a embalagem (saquinho, papel alumínio e filme).

Portanto, assentado pelas instâncias ordinárias, soberanas na análise dos fatos, que o paciente faz do comércio ilícito de entorpecentes uma atividade habitual, a modificação desse entendimento – a fim de fazer incidir a minorante da Lei de Drogas – enseja o reexame do conteúdo probatório dos autos, o que é inadmissível em sede de *habeas corpus*.

A propósito:

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. DOSIMETRIA. QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA. FUNDAMENTO IDÔNEO PARA AUMENTAR A PENA-BASE. NÃO APLICAÇÃO DO REDUTOR PREVISTO NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. DEDICAÇÃO DO PACIENTE ÀS ATIVIDADES CRIMINOSAS. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME FÁTICO. INOCORRÊNCIA DE *BIS IN IDEM*. REGIME PRISIONAL COM BASE NA HEDIONDEZ DO DELITO. INADMISSIBILIDADE. FLAGRANTE ILEGALIDADE RECONHECIDA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

- O Superior Tribunal de Justiça, seguindo o entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, passou a não admitir o conhecimento de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

habeas corpus substitutivo de recurso previsto para a espécie. No entanto, deve-se analisar a existência de eventual coação ilegal.

- A pena-base foi fixada em 5 anos e 10 meses de reclusão, ou seja, 1/6 acima do mínimo legal, considerando-se a quantidade e a natureza da droga apreendida, em perfeita consonância com o art. 42 da Lei n. 11.343/06.

- A redutora prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 não foi aplicada por entender o Magistrado sentenciante, com base em outros elementos constantes dos autos, diversos da quantidade da droga, que o acusado se dedicava às atividades criminosas. Desse modo, afigura-se inviável, pela estreita via do *habeas corpus*, adotar conclusão diversa daquela apresentada pelas instâncias ordinárias, uma vez que é vedada a reincursão nos fatos e provas dos autos na espécie processual eleita. Precedentes. Inexiste *bis in idem*, pois inaplicável ao caso concreto o precedente firmado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do ARE 666334 RG, Relator Min. GILMAR MENDES, DJe 6.5.2014

- A fixação do regime prisional deve ser feita em consonância com o disposto no art. 33, §§ 2º e 3º, c/c o art. 59, ambos do Código Penal, sendo certo que, no julgamento do *habeas corpus* n. 111.840/ES o Supremo Tribunal Federal declarou incidentalmente a inconstitucionalidade do art. 2º, § 1º, da Lei n. 8.072/1990, seja na sua redação original (HC n. 82.959/SP), seja na redação da Lei n. 11.464/2007 (HC n. 111.840/ES), o qual determinava a obrigatoriedade do regime fechado para os condenados por crimes hediondos e os a eles equiparados.

Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para determinar que o Juiz das Execuções, afastado o óbice legal, fixe o regime mais adequado para o início do cumprimento da pena, observados os parâmetros traçados no art. 33, §§ 2º e 3º, c/c o art. 59, ambos do Código Penal."

(HC 325.122/SP, Rel. Min. ERICSON MARANHÃO (Desembargador convocado do TJ/SP), SEXTA TURMA, DJe 31/3/2016).

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO. TRÁFICO DE DROGAS. MINORANTE PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006. PRETENDIDA APLICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES DELITUOSAS. WRIT NÃO CONHECIDO.

1. Para a aplicação da minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, são exigidos, além da primariedade e dos bons antecedentes do(a) acusado(a), que este(a) não integre organização criminosa e que não se dedique a atividades delituosas.

2. Não há constrangimento ilegal no ponto em que o Tribunal de Justiça estadual, sem piorar a situação do réu, manteve a não aplicação da causa especial de diminuição prevista no § 4º do art. 33 da Lei de Drogas, com base em elementos concretos assinalados na sentença condenatória, que evidenciaram a dedicação do acusado à atividade criminosa do tráfico (depoimentos de testemunhas, funcionamento de boca de fumo no local da prisão, apreensão de balança de precisão e quantidade de pasta-base de cocaína apreendida).

3. Ordem não conhecida."

(HC 324.460/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, DJe 11/9/2015.)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Quanto ao regime prisional, consta no acórdão impugnado:

"O regime prisional inicial fixado, o fechado, é o compatível com as circunstâncias do caso em tela anteriormente observadas" (e-STJ, fl. 24)

A obrigatoriedade do regime inicial fechado aos sentenciados por crimes hediondos e a eles equiparados não mais subsiste, diante da declaração de inconstitucionalidade, *incidenter tantum*, do § 1º do art. 2º da Lei n. 8.072/1990, pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do HC 111.840/ES (em 27/7/2012).

Na identificação do modo inicial de cumprimento de pena, necessário à prevenção e à reparação da infração penal, o magistrado deve expor **motivadamente** sua escolha, atento às regras estabelecidas no art. 33 do Código Penal, e, na hipótese de condenado por crime de tráfico de drogas, ao disposto no art. 42 da Lei n. 11.343/2006, cuja norma determina a preponderância dos vetores referentes à natureza e à quantidade de drogas sobre as demais circunstâncias do art. 59 do Código Penal.

Consigne-se, ainda, que, conforme entendimento cristalizado nas Súmulas 440 do STJ e 718 e 719 do STF, a fixação de regime mais grave, segundo o *quantum* legalmente previsto para a sanção imposta, exige fundamentação idônea e amparada em elementos concretos extraídos dos autos.

In casu, observa-se que não foram apontados elementos concretos aptos a justificar a imposição do modo mais rigoroso do cumprimento de pena, sobretudo quando se verifica que foram consideradas favoráveis as circunstâncias judiciais, tanto que fixada a pena-base no mínimo legal.

Desse modo, estabelecida a pena definitiva em 5 anos de reclusão, verificada a primariedade do agente e a aferição favorável das circunstâncias do art. 59 do CP, o **regime semiaberto** é o adequado para o início do cumprimento da pena privativa de liberdade, a teor do contido no art. 33, § 2º, "b", e § 3º, do Código Penal, sobretudo quando não é expressiva a quantidade de droga apreendida.

Nesse sentido:

"*HABEAS CORPUS* SUBSTITUTO DE RECURSO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. REGIME PRISIONAL FECHADO COM BASE NA HEDIONDEZ DO DELITO E NA QUANTIDADE DE DROGA QUE NÃO SE MOSTRA EXACERBADA. ILEGALIDADE. OCORRÊNCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO. DETRAÇÃO DA PENA. MATÉRIA NÃO DEBATIDA NA CORTE LOCAL. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. O Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, e a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, diante da utilização crescente e sucessiva do *habeas corpus*, passaram a restringir a sua admissibilidade quando o ato ilegal for passível de impugnação pela via recursal própria, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade.

2. O STF, ao julgar o HC n. 111.840/ES, por maioria, declarou incidentalmente a inconstitucionalidade do § 1º do art. 2º da Lei 8.072/1990, com a redação dada pela Lei n. 11.464/2007, afastando, dessa forma, a obrigatoriedade do regime inicial fechado para os condenados por crimes hediondos e equiparados.

3. A valoração negativa da quantidade, natureza e diversidade de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

entorpecentes constitui fator suficiente para a determinação de regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade mais gravoso, bem como para obstar a respectiva substituição por pena restritiva de direitos. Precedentes.

4. Hipótese em que as instâncias ordinárias fixaram o regime fechado com base na natureza hedionda do crime de tráfico de drogas e na quantidade de entorpecentes - 43,1 g de maconha e 11,3 g de cocaína - que não se mostra exacerbada.

5. Assim, tratando-se de paciente primário, condenado a pena privativa de liberdade superior a 4 e não excedente a 8 anos, faz jus ao regime inicial semiaberto.

6. O tema referente à possibilidade de detração da pena não foi enfrentado pela Corte de origem, de forma que sua análise por este Tribunal implicaria supressão de instância.

7. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para fixar o regime inicial semiaberto."

(HC 334.208/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 17/12/2015, DJe 02/02/2016.)

Por fim, fixada a sanção corporal em patamar superior a 4 (quatro) anos de reclusão, é inadmissível a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, pela falta do preenchimento do requisito objetivo (art. 44, I, do Código Penal).

Diante do exposto, **não conheço** do presente *habeas corpus*. Contudo, **concedo** a ordem, de ofício, para fixar o regime semiaberto como o inicial para o cumprimento da pena privativa de liberdade.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2016/0305247-2

HC 379.436 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 0000333342015 00003333420158260613 20160000790114 333342015 333342015826061
3333420158260613

EM MESA

JULGADO: 02/02/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **ELIZETA MARIA DE PAIVA RAMOS**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: JOAO PAULO PEREIRA GREJO E OUTRO
ADVOGADO	: JOÃO PAULO PEREIRA GREJO - SP294628
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: ALEX JUNIO BASTOS (PRESO)
CORRÉU	: BRENDON HENRIQUE DA SILVA JERONIMO
CORRÉU	: LUCAS DA SILVA GABRIEL

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 Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer, Jorge Mussi e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.