



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 408.575 - SP (2017/0174224-5)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : RAFAELA COMUNALE ALEIXO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : VALNICE PEREIRA NUNES

EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. CONDENAÇÃO. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. NATUREZA DE UMA DAS SUBSTÂNCIAS ENTORPECENTES. MOTIVAÇÃO INSUFICIENTE. QUANTIDADE NÃO EXPRESSIVA. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA. NÃO INCIDÊNCIA. CONCLUSÃO DE QUE A PACIENTE DEDICAVA-SE ÀS ATIVIDADES CRIMINOSAS. AFERIÇÃO. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INVIABILIDADE. SUBSTITUIÇÃO DA PENA. IMPOSSIBILIDADE. PENA SUPERIOR A 4 ANOS. REGIME INICIAL SEMIABERTO. POSSIBILIDADE. PARCIAL CONCESSÃO DA ORDEM.

1. A dosimetria é uma operação lógica, formalmente estruturada, de acordo com o princípio da individualização da pena. Tal procedimento envolve profundo exame das condicionantes fáticas, sendo, em regra, vedado revê-lo em sede de *habeas corpus*.

2. Na espécie, existe manifesta ilegalidade a ser reconhecida no tocante à fixação da pena-base acima do mínimo legal, porquanto embora a empreitada criminosa tenha envolvido substância entorpecente de elevado potencial lesivo e de alto poder viciante – *crack* –, a quantidade das substâncias entorpecentes apreendidas – 11,98 g de maconha e 1,09 g de *crack* – não se mostra expressiva o suficiente a ponto de justificar a exasperação da pena na primeira fase da dosimetria.

3. Concluído pela Corte de origem, com arrimo nos fatos da causa, que a paciente dedicava-se às atividades criminosas, não incide a causa especial de diminuição de pena, porquanto não preenchidos os requisitos previstos no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06. Para concluir em sentido diverso, há necessidade de revolvimento do acervo fático-probatório, providência incabível na via estreita do *habeas corpus*.

4. A substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos submete-se à regência do art. 44 do Código Penal, segundo o qual só faz jus ao benefício legal o condenado a pena inferior a 4 anos. Na espécie, tendo a reprimenda final alcançado 5 anos de reclusão, não é possível a pretendida substituição. Pelos mesmos motivos, inviável a fixação do regime aberto.

5. Fixada a pena-base no mínimo legal e, sendo a reprimenda final da paciente 5 anos de reclusão, é possível o estabelecimento do regime inicial semiaberto, nos termos do art. 33, § 2º, alínea *b*, do Código Penal.

6. *Habeas corpus* parcialmente concedido a fim de reduzir a pena da paciente para 5 anos de reclusão e 500 dias-multa, fixado o regime inicial semiaberto para o cumprimento da reprimenda corporal.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça: A Sexta Turma, por unanimidade, concedeu parcialmente a ordem, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Antonio Saldanha Palheiro votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília, 05 de dezembro de 2017(Data do julgamento)

Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 408.575 - SP (2017/0174224-5)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : RAFAELA COMUNALE ALEIXO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : VALNICE PEREIRA NUNES

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA:

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de VALNICE PEREIRA NUNES, apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Apelação n.º 0003087-17.2015.8.26.0073).

Consta nos autos que a paciente foi condenada à pena de 1 ano e 8 meses de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 166 dias-multa, como incursa no art. 33, *caput*, da Lei n.º 11.343/2006 (fls. 30/40).

Inconformadas, tanto a Defesa quanto a Acusação apelaram. O Tribunal de origem negou provimento ao recurso da Defesa e deu provimento ao apelo do Ministério Público Estadual, para afastar a incidência do redutor previsto no § 4º do art. 33 da Lei n.º 11.343/2006, bem como para majorar as penas aplicadas para 5 anos e 6 meses de reclusão, em regime inicial fechado, mais o pagamento de 550 dias-multa. Confira-se o teor do *decisum*, no que pertinente ao ponto objeto da presente impetração:

Quanto às penas, merecem majoração.

A pena-base deve ser exasperada, por conta, em especial, da natureza do entorpecente - refiro-me, em especial, ao *crack*, droga que, como se sabe, é de alta letalidade e que também produz efeitos devastadores sobre seus usuários. Majoro, assim, a pena-base para cinco anos e seis meses de reclusão, mais 550 dias-multa.

Na 2ª fase, nada a alterar.

Na 3ª fase, deve ser afastada a redução aplicada com base no artigo 33, § 4º, da Lei de Tóxicos.

Isso porque a prova evidencia que a acusada se dedicava ao tráfico. Fazia meses que comercializava droga, também para sustentar o próprio vício.

Os elementos de prova produzidos (ré surpreendida em conhecido local de ponto de venda de drogas; denúncia de que traficava à noite inteira; menção de que traficava fazia meses; comercializava droga para manter o próprio vício, para dizer o mínimo, geram, no meu entender, presunção de não-satisfação das condições previstas no § 4º, do artigo 33, das Lei de Tóxicos.

Noutras palavras, infere-se delas que o sentenciado, se não integra/integrava efetivamente organização criminosa, que ele, pelo menos, se dedicava à atividade criminosa (no caso, ao tráfico) para se manter, garantir renda. Em tal caso, cabia-lhe afastar essa presunção (inversão de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ônus da prova) de modo válido e convincente, o que não aconteceu.

(...)

Majoro, assim, as penas para cinco anos e seis meses de reclusão, mais 550 dias-multa.

Finalmente, mantenho o regime prisional imposto. Tendo em conta a hediondez do crime, impõe-se o regime inicial fechado (Lei nº 8.072) (fls. 48/53).

No presente *writ*, a impetrante alega que o acórdão guerreado violou os arts. 33, § 4º, e 42 da Lei 11.343/2006, e aos arts. 33, §§ 2.º e 3.º, 44 e 59 do Código Penal, uma vez que se valeu de "argumentação insubsistente e inidônea, (i) aumentou a pena-base, (ii) afastou a aplicação do redutor previsto no art. 33, §4º, da Lei de Drogas, (iii) manteve o regime inicial fechado e (iv) deixou de substituir a pena privativa de liberdade" (fl. 4).

Requer, liminarmente e no mérito, a concessão da ordem para: "a) fixar a pena de partida no mínimo legal; b) aplicar a causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas em sua fração máxima; c) estabelecer o regime inicial aberto para o cumprimento da pena, nos moldes do art. 33, § 2.º, c, e § 3.º, do Código Penal; e d) substituir a pena privativa de liberdade, nos termos do art. 44, *caput* e § 2.º, do diploma penal" (fl. 13).

A liminar foi indeferida às fls. 72/75.

Foram prestadas informações às fls. 81/87.

Com vista dos autos, manifestou-se o Ministério Público Federal, em parecer da lavra do Subprocurador-Geral Carlos Eduardo de Oliveira Vasconcelos, pela denegação da ordem (fls. 89/91).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 408.575 - SP (2017/0174224-5)

EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. CONDENAÇÃO. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. NATUREZA DE UMA DAS SUBSTÂNCIAS ENTORPECENTES. MOTIVAÇÃO INSUFICIENTE. QUANTIDADE NÃO EXPRESSIVA. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA. NÃO INCIDÊNCIA. CONCLUSÃO DE QUE A PACIENTE DEDICAVA-SE ÀS ATIVIDADES CRIMINOSAS. AFERIÇÃO. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INVIABILIDADE. SUBSTITUIÇÃO DA PENA. IMPOSSIBILIDADE. PENA SUPERIOR A 4 ANOS. REGIME INICIAL SEMIABERTO. POSSIBILIDADE. PARCIAL CONCESSÃO DA ORDEM.

1. A dosimetria é uma operação lógica, formalmente estruturada, de acordo com o princípio da individualização da pena. Tal procedimento envolve profundo exame das condicionantes fáticas, sendo, em regra, vedado revê-lo em sede de *habeas corpus*.
2. Na espécie, existe manifesta ilegalidade a ser reconhecida no tocante à fixação da pena-base acima do mínimo legal, porquanto embora a empreitada criminosa tenha envolvido substância entorpecente de elevado potencial lesivo e de alto poder viciante – *crack* –, a quantidade das substâncias entorpecentes apreendidas – 11,98 g de maconha e 1,09 g de *crack* – não se mostra expressiva o suficiente a ponto de justificar a exasperação da pena na primeira fase da dosimetria.
3. Concluído pela Corte de origem, com arrimo nos fatos da causa, que a paciente dedicava-se às atividades criminosas, não incide a causa especial de diminuição de pena, porquanto não preenchidos os requisitos previstos no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06. Para concluir em sentido diverso, há necessidade de revolvimento do acervo fático-probatório, providência incabível na via estreita do *habeas corpus*.
4. A substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos submete-se à regência do art. 44 do Código Penal, segundo o qual só faz jus ao benefício legal o condenado a pena inferior a 4 anos. Na espécie, tendo a reprimenda final alcançado 5 anos de reclusão, não é possível a pretendida substituição. Pelos mesmos motivos, inviável a fixação do regime aberto.
5. Fixada a pena-base no mínimo legal e, sendo a reprimenda final da paciente 5 anos de reclusão, é possível o estabelecimento do regime inicial semiaberto, nos termos do art. 33, § 2º, alínea *b*, do Código Penal.
6. *Habeas corpus* parcialmente concedido a fim de reduzir a pena da paciente para 5 anos de reclusão e 500 dias-multa, fixado o regime inicial semiaberto para o cumprimento da reprimenda corporal.

VOTO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA:

Busca-se, por meio da presente impetração, a fixação da pena-base no mínimo legal, a aplicação da causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06, a fixação do regime inicial aberto e a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

A título ilustrativo, confira-se a fundamentação perfilhada pela Corte de origem no tocante à dosimetria:

Quanto às penas, merecem majoração.

A pena-base deve ser exasperada, por conta, em especial, da natureza do entorpecente - refiro-me, em especial, ao *crack*, droga que, como se sabe, é de alta letalidade e que também produz efeitos devastadores sobre seus usuários. Majoro, assim, a pena-base para cinco anos e seis meses de reclusão, mais 550 dias-multa.

Na 2ª fase, nada a alterar.

Na 3ª fase, deve ser afastada a redução aplicada com base no artigo 33, § 4º, da Lei de Tóxicos.

Isso porque a prova evidencia que a acusada se dedicava ao tráfico. Fazia meses que comercializava droga, também para sustentar o próprio vício.

Os elementos de prova produzidos (ré surpreendida em conhecido local de ponto de venda de drogas; denúncia de que traficava à noite inteira; menção de que traficava fazia meses; comercializava droga para manter o próprio vício, para dizer o mínimo, geram, no meu entender, presunção de não-satisfação das condições previstas no § 4º, do artigo 33, das Lei de Tóxicos.

Noutras palavras, infere-se delas que o sentenciado, se não integra/integrava efetivamente organização criminosa, que ele, pelo menos, se dedicava à atividade criminosa (no caso, ao tráfico) para se manter, garantir renda. Em tal caso, cabia-lhe afastar essa presunção (inversão de ônus da prova) de modo válido e convincente, o que não aconteceu.

(...)

Majoro, assim, as penas para cinco anos e seis meses de reclusão, mais 550 dias-multa.

Finalmente, mantenho o regime prisional imposto. Tendo em conta a hediondez do crime, impõe-se o regime inicial fechado (Lei nº 8.072) (fls. 48/53).

Na espécie, verifica-se a existência de manifesta ilegalidade a ser sanada na primeira fase da dosimetria. Com efeito, a pena-base foi fixada em 6 meses acima do mínimo legal em razão da natureza de uma das substâncias entorpecentes apreendidas – *crack*. Ora, malgrado se trate de entorpecente de elevado potencial lesivo e de alto poder viciante, a quantidade das substâncias entorpecentes apreendidas – 11,98 g de maconha e 1,09 g de *crack* – não se mostra expressiva o suficiente a ponto de justificar a exasperação da pena na



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

primeira fase da dosimetria, sendo de rigor a sua redução ao mínimo legal.

No mais, mister sublinhar que o art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06 dispõe que as penas poderão ser reduzidas de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços), desde que o agente preencha cumulativamente os seguintes requisitos: ser primário, possuir bons antecedentes, não se dedicar às atividades criminosas e nem integrar organização criminosa.

Verifica-se, dessarte, que a Corte de origem concluiu, com arrimo em elementos concretos dos autos, que a paciente dedicava-se às atividades criminosas, em especial, ao tráfico de drogas, o que não pode ser revisto sem o necessário revolvimento fático-probatório, inviável nesta sede, angusta por excelência. Nesse sentido:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO DE DROGAS. APLICAÇÃO DA CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º, DA LEI DE DROGAS. INVIABILIDADE DE INCIDÊNCIA DO REDUTOR. DEDICAÇÃO À ATIVIDADE CRIMINOSA. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. (...) HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

(...)

- A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que não há ilegalidade na negativa de aplicação da causa especial de diminuição prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 quando as circunstâncias do delito permitem aferir que o agente se dedica a atividades criminosas.

- No caso, extrai-se que o Tribunal a quo formou sua convicção com base nos elementos fáticos constantes dos autos para não aplicar a redutora do art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, por entender que o paciente se dedicava à atividade criminosa, tendo em vista a variedade de droga apreendida (ecstasy, LSD e maconha), bem como as circunstâncias do delito - a quantia apreendida de R\$ 390,00 no seu veículo e, conforme fls. 489, foram encontrados um revólver calibre 38, uma espingarda calibre 12, uma carabina calibre 20, 14 cartuchos calibre 38, 8 cartuchos calibre 12, 4 cartuchos calibre 20 e 3 estojos calibre 20.

- Desconstituir tais assertivas demandaria, necessariamente, o revolvimento do conjunto fático-probatório, inviável na via estreita do habeas corpus.

(...)

- Habeas corpus não conhecido.

(HC 378.135/RS, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 21/02/2017, DJe 24/02/2017)

HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. CONDENAÇÃO. DOSIMETRIA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. NEGATIVA DE APLICAÇÃO DA CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N.º 11.343/06. BIS IN IDEM. NÃO OCORRÊNCIA. MOTIVOS DIVERSOS. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA. NÃO INCIDÊNCIA. DEDICAÇÃO ÀS ATIVIDADES CRIMINOSAS. AFERIÇÃO. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INVIABILIDADE. REGIME FECHADO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO CONCRETO. ILEGALIDADE. AUSÊNCIA. DENEGAÇÃO DA ORDEM.

1. Não há falar em bis in idem na dosimetria da pena, haja vista que a exasperação da pena-base deu-se em razão da quantidade da substância entorpecente apreendida, e a causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06, por sua vez, foi negada por entender o Colegiado estadual, com base nas circunstâncias do caso concreto, que o paciente dedicava-se às atividades criminosas, motivos diversos, pois.

2. Concluído pelo Tribunal a quo, com arrimo nos fatos da causa, que o paciente dedicava-se às atividades criminosas, não incide a causa especial de diminuição de pena, porquanto não preenchidos os requisitos previstos no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06. Para concluir em sentido diverso, há necessidade de revolvimento do acervo fático-probatório, providência incabível na via estreita do habeas corpus.

3. Devidamente fundamentada a imposição do regime inicial fechado, com base nas circunstâncias do caso concreto, em especial a expressiva quantidade e a variedade das drogas apreendidas - 3.481, 89 g de cocaína acondicionadas em 5.696 sacos plásticos transparentes e 79,13 g de maconha acondicionadas em 42 sacos plásticos transparentes (art. 42 da Lei n.º 11.343/2006), não há constrangimento ilegal a ser sanado.

4. Habeas corpus denegado.

(HC 384.720/RJ, de minha relatoria, SEXTA TURMA, julgado em 16/02/2017, DJe 24/02/2017)

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. RÉU QUE SE DEDICA A ATIVIDADES CRIMINOSAS. ALTERAÇÃO DESSE ENTENDIMENTO. REEXAME DE PROVAS. INADMISSÍVEL NA VIA ELEITA. (...) WRIT NÃO CONHECIDO.

(...)

2. 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 (art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006).

3. Concluído pela instância ordinária, com fulcro na quantidade e natureza da droga apreendida, assim como nos demais elementos colhidos na instrução, que o paciente se dedica habitualmente ao tráfico de entorpecentes, 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.

(...)

7. Habeas corpus não conhecido.

(HC 376.897/SC, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 15/12/2016, DJe 01/02/2017)

Passo, pois, à nova dosimetria:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Fixo a pena-base no mínimo legal, a saber, **5 anos de reclusão e 500 dias-multa**, a qual torno definitiva ante a ausência de circunstâncias atenuantes e agravantes e de causas de diminuição e de aumento de pena.

No que tange à possibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, imperativo transcrever o comando de regência da matéria, previsto no Código Penal:

Art. 44. As penas restritivas de direitos são autônomas e substituem as privativas de liberdade, quando:

I - aplicada pena privativa de liberdade não superior a quatro anos e o crime não for cometido com violência ou grave ameaça à pessoa ou, qualquer que seja a pena aplicada, se o crime for culposos; (Redação dada pela Lei nº 9.714, de 1998)

No caso em tela, a reprimenda final da paciente foi fixada em 5 anos de reclusão, ultrapassando, portanto, o limite legal para incidência da benesse nos crimes dolosos. Assim, de acordo com a disciplina do instituto da pena restritiva de direitos, tem-se que não é possível o atendimento da pretensão deduzida no presente *writ*. Nesta senda:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006. PACIENTE CONDENADO À PENA CORPORAL DE 5 ANOS E 10 MESES DE RECLUSÃO, NO REGIME INICIAL FECHADO. (...) SUBSTITUIÇÃO DA PENA CORPORAL INVIÁVEL. PENA SUPERIOR A 4 ANOS. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

(...)

- Uma vez que a pena final foi fixada em patamar superior a 4 anos, inviável a substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos, por ausência dos requisitos previstos no art. 44 do CP. Precedentes.

- Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício, redimensionando-se as penas do paciente para 4 anos, 10 meses e 10 dias de reclusão, mantidos os demais termos da condenação.

(HC 382.241/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 07/03/2017, DJe 10/03/2017)

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO. DESCABIMENTO. (...) SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR MEDIDAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. REPRIMENDA SUPERIOR A 4 ANOS (ART. 44, I, DO CP). WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

(...)

4. É incabível a substituição de pena privativa de liberdade superior a 4 anos por restritivas de direitos, nos termos do art. 44, I, do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CP.

Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para fixar o regime inicial semiaberto no cumprimento da pena.

(HC 373.574/RS, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 02/02/2017, DJe 10/02/2017)

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. (...) SUBSTITUIÇÃO DA REPRIMENDA POR RESTRITIVA DE DIREITOS. PENA SUPERIOR A 4 ANOS. ORDEM NÃO CONHECIDA. HABEAS CORPUS CONCEDIDO, DE OFÍCIO. SANÇÃO REDIMENSIONADA.

(...)

10. Uma vez que o paciente foi condenado a reprimenda superior a 4 anos de reclusão e ostenta circunstância judicial desfavorável (tanto que a sua pena-base ficou estabelecida acima do mínimo legal), dúvidas não há de que o regime inicial fechado é, efetivamente, o que se mostra o mais adequado para a prevenção e a repressão do delito perpetrado, nos termos do art. 33, § 2º, "a", e § 3º, do Código Penal.

11. Não há como ser concedida a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos a condenado ao cumprimento de reprimenda superior a 4 anos de reclusão, por ausência de preenchimento do requisito objetivo.

12. Ordem não conhecida. Habeas corpus concedido, de ofício, para redimensionar a reprimenda do paciente, nos termos do voto do relator.

(HC 338.379/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 06/12/2016, DJe 16/12/2016)

Pelos mesmos motivos, inviável a fixação do regime aberto.

Entretanto, fixada a pena-base no mínimo legal e, sendo a reprimenda final da paciente igual a 5 anos de reclusão, é possível o estabelecimento do regime inicial semiaberto, nos termos do art. 33, § 2º, alínea *b*, do Código Penal.

Ante do exposto, **concedo parcialmente a ordem** a fim de reduzir a pena da paciente para **5 anos de reclusão e 500 dias-multa**, fixando o regime inicial semiaberto para o cumprimento da reprimenda corporal a ela imposta.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2017/0174224-5

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 408.575 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00030871720158260073 20170000074331 30871720158260073 9482015

EM MESA

JULGADO: 05/12/2017

Relatora

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro NEFI CORDEIRO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MARCUS VINICIUS AGUIAR MACEDO

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO	: RAFAELA COMUNALE ALEIXO
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: VALNICE PEREIRA NUNES

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

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Sexta Turma, por unanimidade, concedeu parcialmente a ordem, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Antonio Saldanha Palheiro votaram com a Sra. Ministra Relatora.