



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 388.094 - SP (2017/0028924-4)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : LEONARDO VILLAS BOAS MACENA
ADVOGADO : LEONARDO VILLAS BOAS MACENA - SP283386
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JEFFERSON SANTOS DE LIMA (PRESO)

EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA DA PENA. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. INOCORRÊNCIA. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS PROBATÓRIOS QUE INDIQUEM A DEDICAÇÃO DO PACIENTE A ATIVIDADES CRIMINOSAS. NATUREZA E QUANTIDADE DE DROGAS. APLICABILIDADE DO ÍNDICE EM 1/3. SUFICIENTE. REGIME PRISIONAL. PENA INFERIOR A QUATRO ANOS. VALORAÇÃO NEGATIVA DA QUANTIDADE E DA NATUREZA DA DROGA. MODO INTERMEDIÁRIO. MANIFESTA ILEGALIDADE VERIFICADA. *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. Carece ao impetrante interesse de agir quanto a pretensão de redução da pena-base, uma vez que fixada no mínimo legal.
3. 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 organização criminosa (art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006).
4. Na falta de indicação pelo legislador das balizas para o *quantum* dessa redução, a natureza e a quantidade de droga apreendida, assim como as demais circunstâncias do art. 59 do CP, podem ser utilizadas na definição de tal índice ou, até mesmo, no impedimento da incidência da minorante quando evidenciarem a dedicação do agente ao tráfico de entorpecentes. Precedentes.
5. Hipótese em que verificada a primariedade do agente, seus bons antecedentes e o fato de não restar comprovado que se dedique ao tráfico ou integre organização criminosa, é desproporcional a aplicação da fração no grau máximo com fundamento apenas na quantidade e na natureza da droga apreendida (49,4 g de *crack*), sobretudo quando tais elementos, por si só, são insuficientes para comprovar a habitualidade delitiva do paciente no comércio ilícito de entorpecentes, sendo, portanto, adequada ao caso a estipulação do índice em 1/3.
6. 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 do art. 33 do Código Penal e do art. 42 da Lei n. 11.343/2006.
7. Estabelecida a pena definitiva em 3 anos e 4 meses de reclusão, revela-se correto o regime inicial semiaberto para o cumprimento da pena privativa de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

liberdade, diante da valoração negativa, na terceira fase, da quantia e da natureza da droga encontrada. Precedentes.

8. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para aplicar o redutor do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 na fração de 1/3, resultando a pena final do paciente em 3 anos e 4 meses de reclusão, em regime semiaberto.

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), 06 de junho de 2017 (data do julgamento)

MINISTRO RIBEIRO DANTAS
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 388.094 - SP (2017/0028924-4)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : LEONARDO VILLAS BOAS MACENA
ADVOGADO : LEONARDO VILLAS BOAS MACENA - SP283386
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JEFFERSON SANTOS DE LIMA (PRESO)

RELATÓRIO

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

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, impetrado em favor de **JEFFERSON SANTOS DE LIMA**, apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Consta dos autos que o paciente foi condenado à pena de 5 anos e 10 meses de reclusão, em regime fechado, e ao pagamento de 583 dias multa, como incurso no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006.

Em grau recursal, o Tribunal de origem deu parcial provimento ao apelo da defesa a fim de reduzir a pena para 5 anos de reclusão, mantido o regime fechado, mais o pagamento de 500 dias-multa.

Neste *writ*, o impetrante alega manifesta ilegalidade na dosimetria da pena, sob a alegação de ser desarrazoado o aumento da pena-base em 1/6 apenas pela valoração desfavorável da quantidade de droga. Afirma, também, que o paciente preenche os requisitos legais para ser beneficiado com a minorante. Por fim, sustenta que a hediondez do delito não é fundamento válido para a imposição do regime mais grave.

Requer a correção da pena aplicada, bem como a fixação do regime aberto para o cumprimento da pena reclusiva.

Liminar indeferida (e-STJ, fl. 39).

O Ministério Público Federal opinou pela concessão da ordem (e-STJ, fls. 99-100).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 388.094 - SP (2017/0028924-4)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS
IMPETRANTE : LEONARDO VILLAS BOAS MACENA
ADVOGADO : LEONARDO VILLAS BOAS MACENA - SP283386
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JEFFERSON SANTOS DE LIMA (PRESO)

EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA DA PENA. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. INOCORRÊNCIA. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS PROBATÓRIOS QUE INDIQUEM A DEDICAÇÃO DO PACIENTE A ATIVIDADES CRIMINOSAS. NATUREZA E QUANTIDADE DE DROGAS. APLICABILIDADE DO ÍNDICE EM 1/3. SUFICIENTE. REGIME PRISIONAL. PENA INFERIOR A QUATRO ANOS. VALORAÇÃO NEGATIVA DA QUANTIDADE E DA NATUREZA DA DROGA. MODO INTERMEDIÁRIO. MANIFESTA ILEGALIDADE VERIFICADA. *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. Carece ao impetrante interesse de agir quanto a pretensão de redução da pena-base, uma vez que fixada no mínimo legal.
3. 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 organização criminosa (art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006).
4. Na falta de indicação pelo legislador das balizas para o *quantum* dessa redução, a natureza e a quantidade de droga apreendida, assim como as demais circunstâncias do art. 59 do CP, podem ser utilizadas na definição de tal índice ou, até mesmo, no impedimento da incidência da minorante quando evidenciarem a dedicação do agente ao tráfico de entorpecentes. Precedentes.
5. Hipótese em que verificada a primariedade do agente, seus bons antecedentes e o fato de não restar comprovado que se dedique ao tráfico ou integre organização criminosa, é desproporcional a aplicação da fração no grau máximo com fundamento apenas na quantidade e na natureza da droga apreendida (49,4 g de *crack*), sobretudo quando tais elementos, por si só, são insuficientes para comprovar a habitualidade delitiva do paciente no comércio ilícito de entorpecentes, sendo, portanto, adequada ao caso a estipulação do índice em 1/3.
6. 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 do art. 33 do Código Penal e do art. 42 da Lei n. 11.343/2006.
7. Estabelecida a pena definitiva em 3 anos e 4 meses de reclusão, revela-se correto o regime inicial semiaberto para o cumprimento da pena privativa de liberdade, diante da valoração negativa, na terceira fase, da quantia e da natureza



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

da droga encontrada. Precedentes.

8. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para aplicar o redutor do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 na fração de 1/3, resultando a pena final do paciente em 3 anos e 4 meses de reclusão, em regime semiaberto.

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.

Sob tal contexto, passo ao exame das alegações trazidas pela defesa, a fim de verificar a ocorrência de manifesto constrangimento ilegal que autorize a concessão da ordem, de ofício.

Inicialmente, convém destacar que a individualização da pena, como atividade discricionária do julgador, está sujeita à revisão **apenas** nas hipóteses de flagrante ilegalidade ou teratologia, quando não observados os parâmetros legais estabelecidos ou o princípio da proporcionalidade.

Quanto ao suposto indevido aumento na pena-base, carece ao impetrante interesse de agir, pois o Tribunal de origem, ao verificar a ocorrência de *bis in idem* no cálculo da pena, estabeleceu a sanção inicial no mínimo legal (5 anos), tendo sido considerada a quantidade e natureza da droga apenas para afastar a redução do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006.

A decisão está assim motivada:

A pena-base foi fixada acima do piso legal, em razão da grande quantidade de drogas transportada. Todavia, afasto o aumento, já que, segundo jurisprudência pacificada pelo Eg. Supremo Tribunal Federal (de que divirjo, mas respeito), o critério adotado (grande quantidade da droga) deverá ser considerado apenas em uma das fases da dosimetria, retornando ao mínimo, cinco anos de reclusão e quinhentos dias-multa, no piso. O redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06 não poderia incidir em razão da quantidade e da espécie do entorpecente apreendido, dos mais nocivos à saúde de seus usuários. A referida norma deve ser interpretada em cotejo com o art. 42 da mesma lei, totalizando cinco anos de reclusão e quinhentos dias-multa, no piso.

Logo, fixada a pena-base no mínimo legal, não procede o pedido de sua redução.

Quanto ao reconhecimento do tráfico privilegiado, assiste razão ao impetrante **em parte**.

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 integrarem 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,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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).

In casu, o Tribunal de origem afastou a redução da pena em sua totalidade com fundamento na quantidade e na natureza da droga apreendida (49,4 g de *crack*).

Entretanto, embora o acórdão impugnado tenha trazido fundamento válido para a escolha do percentual de redução, verificada a primariedade do agente, os bons antecedentes e o fato de não há prova que se dedique ao tráfico de drogas ou integre organização criminosa, a incidência da fração no máximo legal (2/3) mostra-se desproporcional, sobretudo quando a quantidade de droga apreendida, por si só, não é suficiente para se inferir a habitualidade delitiva do paciente no narcotráfico. Desse modo, entendo como adequada a reprovação do delito, a diminuição da pena no patamar de 1/3, atento as diretrizes do art. 42 da Lei de Drogas.

Nesse sentido:

PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. DESCLASSIFICAÇÃO DA CONDENAÇÃO PARA USO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. REEXAME DE FATOS. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS PROBATÓRIOS QUE INDIQUEM A DEDICAÇÃO DO PACIENTE A ATIVIDADES CRIMINOSAS. NATUREZA E QUANTIDADE DE DROGAS. APLICABILIDADE DO ÍNDICE EM 1/3. SUFICIENTE. REGIME PRISIONAL. PENA INFERIOR A QUATRO ANOS. VALORAÇÃO NEGATIVA DA QUANTIDADE E DA NATUREZA DA DROGA. MODO INTERMEDIÁRIO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. POSSIBILIDADE. ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. MANIFESTA ILEGALIDADE VERIFICADA. *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. Os pedidos de absolvição ou de desclassificação da condenação pelo delito de tráfico de drogas para o de uso próprio não podem ser apreciados por esta Corte Superior de Justiça, na via estreita do *habeas corpus*, uma vez que demandam o exame do conjunto fático-probatório dos autos. Precedentes.
3. 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 organização criminosa (art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006).
4. Na falta de indicação pelo legislador das balizas para o *quantum* dessa redução, a natureza e a quantidade de droga apreendida, assim como as



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

demais circunstâncias do art. 59 do CP, podem ser utilizadas na definição de tal índice ou, até mesmo, no impedimento da incidência da minorante quando evidenciarem a dedicação do agente ao tráfico de entorpecentes. Precedentes.

5. Hipótese em que a falta de ocupação lícita pelo agente, a natureza e a quantidade de droga apreendida (23 g de cocaína e 75 g de maconha), in casu, não justificam o afastamento do redutor pelo tráfico privilegiado. A míngua de elementos concretos que indiquem a dedicação do paciente a atividades criminosas, e considerando sua primariedade e bons antecedentes, é suficiente a aplicação do redutor do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, em 1/3, atento aos vetores do art. 42 da referida norma. Manifesta ilegalidade verificada.

6. 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 do art. 33 do Código Penal e do art. 42 da Lei n. 11.343/2006.

7. Estabelecida a pena definitiva em 3 anos e 4 meses de reclusão, revela-se correta a imposição do regime inicial semiaberto, diante da valoração negativa, na terceira fase, da quantia e da natureza da droga encontrada, nos termos do art. 33, § 2º, "b", e § 3º, do Código Penal c/c o art. 42 da Lei de Drogas. Precedentes.

8. "A execução provisória de acórdão penal condenatório proferido em grau de apelação, ainda que sujeito a recurso especial ou extraordinário, não compromete o princípio constitucional da presunção de inocência afirmado pelo artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal" (HC n. 126.292/SP, Relator Min. TEORI ZAVASCKI, TRIBUNAL PLENO, julgado em 17/2/2016).

9. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para aplicar o redutor do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, na fração de 1/3, ficando a pena final em 3 anos e 4 meses de reclusão, mais pagamento de 333 dias-multa, e para estabelecer o regime semiaberto como o inicial para o cumprimento da pena privativa de liberdade.

(HC 370.350/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 07/02/2017, DJe 15/02/2017).

HABEAS CORPUS SUBSTITUTO DE RECURSO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. CAUSA DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI 11.343/2006. QUANTUM. FRAÇÃO DESPROPORCIONAL. REDIMENSIONAMENTO DA PENA. REGIME PRISIONAL FECHADO. HEDIONDEZ DO DELITO. FUNDAMENTO INIDÔNEO. CONDENAÇÃO DEFINITIVA NÃO SUPERIOR A 4 ANOS. REGIME SEMIABERTO E SUBSTITUIÇÃO. CABIMENTO. 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. A quantidade, natureza e diversidade de entorpecentes constituem fatores



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

que, de acordo com o art. 42 da Lei 11.343/2006, são preponderantes para a fixação das penas no tráfico ilícito de entorpecentes.

3. No caso, a natureza da droga apreendida – cocaína – constitui critério idôneo para impedir a aplicação do redutor em sua fração máxima, mas a sua quantidade – 24g – revela a necessidade de adequá-lo para a proporcional fração de 1/3, redimensionando-se a pena do paciente. [...]

8. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para redimensionar a pena do paciente, além de fixar o regime inicial semiaberto. (HC 360.233/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe 26/8/2016).

Com efeito, mantidos os demais critérios de individualização da pena utilizados pelo Tribunal de origem, na primeira fase, a pena se inicia em 5 anos de reclusão. Na etapa seguinte, na falta de agravantes/atenuantes, a pena fica inalterada. Na terceira etapa, reduzou-a em 1/3, em razão da minorante do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, tornando-a definitiva em 3 anos e 4 meses de reclusão, diante da ausência de outras causas modificativas.

Readequada a pena, o regime prisional também merece reparo.

A obrigatoriedade do regime inicial fechado aos sentenciados por crimes hediondos e o a ele equiparado não mais subsiste, diante da declaração de inconstitucionalidade do § 1º do art. 2º da Lei n. 8.072/1990, pelo STF, no julgamento do HC 111.840/ES.

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 diretrizes do 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, segundo o qual serão consideradas com preponderância a natureza e a quantidade de substância entorpecente, a personalidade e a conduta social do agente sobre as demais circunstâncias judiciais 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 gravoso, segundo o *quantum* legalmente previsto para a sanção imposta, exige fundamentação idônea e amparada em elementos concretos extraídos dos autos.

Na hipótese, embora o paciente seja primário e a pena tenha sido estabelecida em patamar inferior a 4 anos de reclusão, revela-se correto o **regime inicial semiaberto** (imediatamente mais grave segundo o *quantum* da sanção aplicada), tendo em vista a aferição desfavorável da quantidade e da natureza da droga apreendida na terceira fase da dosimetria.

A propósito, confira-se:

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO PRIVILEGIADO. LEI DE DROGAS. QUANTIDADE, DIVERSIDADE E NATUREZA DA DROGA INDICAM NECESSIDADE DE UMA MAIOR REPREENSÃO. REGIME FECHADO. DESPROPORCIONALIDADE. PENA INFERIOR A 4 ANOS. REGIME SEMIABERTO. RAZOABILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A quantidade, a diversidade e a natureza das drogas apreendidas justificam a imposição de regime mais gravoso e a negativa de conversão da reprimenda privativa de liberdade em restritiva de direitos.

2. No caso, a quantidade, a natureza e a diversidade dos entorpecentes justificam a imposição do regime intermediário, tendo em vista que o paciente é primário e a reprimenda foi fixada em patamar



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

inferior à quatro anos de reclusão.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1652696/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 30/03/2017, DJe 07/04/2017).

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. ART. 33, *CAPUT*, DA LEI 11.343/2006. PACIENTE CONDENADA À PENA CORPORAL DE 2 ANOS E 6 MESES DE RECLUSÃO, EM REGIME SEMIABERTO. PLEITO DE AUMENTO DA FRAÇÃO REDUTORA PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. INVIABILIDADE. QUANTIDADE DA DROGA APREENDIDA QUE JUSTIFICA A FRAÇÃO INTERMEDIÁRIA (1/2) UTILIZADA. REGIME SEMIABERTO ADEQUADO TAMBÉM PELA QUANTIDADE DA DROGA APREENDIDA, QUE DEMONSTRA A GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

[...]

- O Plenário do Supremo Tribunal Federal, em 27/7/2012, ao julgar o HC 111.840/ES, por maioria, declarou incidentalmente a inconstitucionalidade do art. 2º, § 1º, da Lei n. 8.072/1990, com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 11.464/2007, afastando, dessa forma, a obrigatoriedade do regime inicial fechado para os condenados por crimes hediondos e equiparados.

- As referências feitas à hediondez do delito devem ser afastadas como fundamento utilizado para o estabelecimento do regime mais gravoso pelas instâncias ordinárias.

- O regime semiaberto, mais gravoso do que a pena de 2 anos e 6 meses de reclusão comporta, deve ser mantido ante a gravidade concreta do delito, evidenciada pela considerável quantidade da droga apreendida com a paciente - 43 tijolos de maconha, pesando 129g -, elemento que recomenda o regime mais gravoso para a prevenção e a repressão do delito perpetrado, nos moldes do art. 33, § 3º, do Código Penal e do art. 42 da Lei n. 11.343/2006.

- *Habeas corpus* não conhecido. (HC 279.016/RS, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 17/12/2015, DJe 02/02/2016).

Diante do exposto, **não conheço** deste *habeas corpus*. Contudo, **concedo** a ordem, de ofício, para aplicar o redutor do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 na fração de 1/3, resultando a pena definitiva do paciente em 3 anos e 4 meses de reclusão, bem como para alterar o regime prisional para o semiaberto.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2017/0028924-4

HC 388.094 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00021148820158260323 00036823320158260520 20160000402437 2114882015
21148820158260323 36823320158260520

EM MESA

JULGADO: 06/06/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FRANCISCO XAVIER PINHEIRO FILHO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : LEONARDO VILLAS BOAS MACENA
ADVOGADO : LEONARDO VILLAS BOAS MACENA - SP283386
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JEFFERSON SANTOS DE LIMA (PRESO)

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.