



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 424.662 - SP (2017/0293370-1)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : SILVERIO GOMES DA FONSECA FILHO E OUTROS
ADVOGADOS : MARCO ANTONIO DO AMARAL FILHO - SP239535
JÉSSICA GEREMIAS VENDRAMINI - SP359211
SILVERIO GOMES DA FONSECA FILHO - SP0309215
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JAMES WESLEY GUEDES DOS SANTOS

EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE INDIQUEM A DEDICAÇÃO DO AGENTE EM ATIVIDADES CRIMINOSAS. QUANTIDADE INEXPRESSIVA DA SUBSTÂNCIA. NECESSIDADE DE READEQUAÇÃO DA PENA. REGIME PRISIONAL. PENA INFERIOR A QUATRO ANOS. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. MODO ABERTO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITO. POSSIBILIDADE. 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 a justificar a concessão da ordem, de ofício.

2. 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.

3. 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 delito, podem servir para a modulação de tal índice ou até mesmo para impedir a sua aplicação, quando evidenciarem o envolvimento habitual do agente no comércio ilícito de entorpecentes. Precedentes.

4. Caso em que sendo inexpressiva a quantidade de droga apreendida - 16 invólucros de cocaína (7,5g) e a míngua de outros elementos probatórios que indiquem a habitualidade delitiva do paciente, e considerando, ainda, sua primariedade e bons antecedentes, impõe-se a aplicação do redutor do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 no máximo legal (2/3). Precedentes.

5. Estabelecida a reprimenda final em 1 ano e 8 meses de reclusão, verificada a primariedade do agente e sendo favoráveis as circunstâncias do art. 59 do CP, o regime inicial aberto é o adequado à prevenção e à reparação do delito, nos termos do art. 33, § 2º, "c", do Código Penal.

6. Preenchidos os requisitos legais do art. 44 do Código Penal, é cabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

7. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para fazer incidir



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

a causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 no grau máximo, redimensionando a pena do paciente para 1 ano e 8 meses de reclusão mais 166 dias-multa, bem como para estabelecer o regime aberto e substituir a pena privativa de liberdade por restritivas de direito, a ser definida pelo Juízo Execução.

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 fevereiro de 2018 (data do julgamento)

MINISTRO RIBEIRO DANTAS
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 424.662 - SP (2017/0293370-1)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : SILVERIO GOMES DA FONSECA FILHO E OUTROS
ADVOGADOS : MARCO ANTONIO DO AMARAL FILHO - SP239535
JÉSSICA GEREMIAS VENDRAMINI - SP359211
SILVERIO GOMES DA FONSECA FILHO - SP0309215
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JAMES WESLEY GUEDES DOS SANTOS

RELATÓRIO

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

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, com pedido liminar, impetrado em favor de **JAMES WESLEY GUEDES DOS SANTOS**, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Consta dos autos que o paciente foi absolvido da imputação pelo delito de tráfico de entorpecentes.

Em sede recursal, o Tribunal de origem deu parcial provimento ao apelo ministerial, para condená-lo à pena de 3 anos e 4 meses de reclusão, em regime inicial fechado, mais pagamento de 333 dias-multa, como incurso no art. 33, *caput*, e § 4º, da Lei n. 11.343/2006.

Neste *writ*, alega o impetrante que o regime mais gravoso foi fixado com fundamento apenas na gravidade abstrata e na hediondez do delito de tráfico de drogas, em contrariedade às Súmulas 440 do STJ, 718 e 719 do STJ. Destaca a possibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

Requer, assim, a fixação do regime aberto e a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

Liminar indeferida (e-STJ, fls. 55-56).

O Ministério Público Federal opinou pela concessão da ordem, de ofício, para fixar o regime aberto (e-STJ, fls. 60-67).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 424.662 - SP (2017/0293370-1)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : SILVERIO GOMES DA FONSECA FILHO E OUTROS
ADVOGADOS : MARCO ANTONIO DO AMARAL FILHO - SP239535
JÉSSICA GEREMIAS VENDRAMINI - SP359211
SILVERIO GOMES DA FONSECA FILHO - SP0309215
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JAMES WESLEY GUEDES DOS SANTOS

EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE INDIQUEM A DEDICAÇÃO DO AGENTE EM ATIVIDADES CRIMINOSAS. QUANTIDADE INEXPRESSIVA DA SUBSTÂNCIA. NECESSIDADE DE READEQUAÇÃO DA PENA. REGIME PRISIONAL. PENA INFERIOR A QUATRO ANOS. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. MODO ABERTO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITO. POSSIBILIDADE. 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 a justificar a concessão da ordem, de ofício.

2. 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.

3. 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 delito, podem servir para a modulação de tal índice ou até mesmo para impedir a sua aplicação, quando evidenciarem o envolvimento habitual do agente no comércio ilícito de entorpecentes. Precedentes.

4. Caso em que sendo inexpressiva a quantidade de droga apreendida - 16 invólucros de cocaína (7,5g) e a míngua de outros elementos probatórios que indiquem a habitualidade delitiva do paciente, e considerando, ainda, sua primariedade e bons antecedentes, impõe-se a aplicação do redutor do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 no máximo legal (2/3). Precedentes.

5. Estabelecida a reprimenda final em 1 ano e 8 meses de reclusão, verificada a primariedade do agente e sendo favoráveis as circunstâncias do art. 59 do CP, o regime inicial aberto é o adequado à prevenção e à reparação do delito, nos termos do art. 33, § 2º, "c", do Código Penal.

6. Preenchidos os requisitos legais do art. 44 do Código Penal, é cabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

7. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para fazer incidir



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

a causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 no grau máximo, redimensionando a pena do paciente para 1 ano e 8 meses de reclusão mais 166 dias-multa, bem como para estabelecer o regime aberto e substituir a pena privativa de liberdade por restritivas de direito, a ser definida pelo Juízo Execução.

VOTO

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

Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação 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 manifesta ilegalidade que autorize a concessão da ordem, de ofício.

Primeiramente, consigna-se que, embora não tenha sido suscitado na inicial, verifica-se flagrante ilegalidade em relação à dosimetria penal, apta a ensejar a atuação desta Corte de ofício.

A Corte de origem, ao condenar o paciente à pena de 3 anos e 4 meses de reclusão, aplicou o redutor pelo tráfico privilegiado na fração de 1/3, pelos fundamentos a seguir expostos:

"*In casu*, o réu é primário e, embora não tenha comprovado ocupação lícita, não foi comprovado que se dedicasse à atividade ilícita, de modo que deve ser reconhecida a benesse.

Assim as reprimendas ficam reduzidas em 1/3, fração adequada à reprovação do delito, mormente em razão da prática delitiva ter sido realizada em local conhecido como ponto de tráfico, o que demonstra certo envolvimento com a criminalidade, na medida em que tais locais são disputados por traficantes" (e-STJ, fl. 45).

A individualização da pena é uma atividade em que o julgador está vinculado a parâmetros abstratamente cominados pela lei, sendo-lhe permitido, entretanto, atuar discricionariamente na escolha da sanção penal aplicável ao caso concreto, após o exame percuciente dos elementos do delito, e em decisão motivada. Dessarte, **ressalvadas as hipóteses de manifesta ilegalidade ou arbitrariedade**, é inadmissível às Cortes Superiores a revisão dos critérios adotados na dosimetria da pena.

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, 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 têm decidido que a quantidade e a natureza da droga apreendida, além das demais circunstâncias do delito, podem servir para a modulação de tal índice ou até mesmo para



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

impedir a sua aplicação, quando evidenciarem o envolvimento habitual do agente com o narcotráfico (HC 401.121/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 27/6/2017, DJe 1/8/2017 e AgRg no REsp 1.390.118/PR, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 23/5/2017, DJe 30/5/2017).

No caso dos autos, observa-se que a instância antecedente deixou de aplicar a minorante na fração máxima, por entender que o local do flagrante, conhecido como ponto de tráfico entorpecentes, denota certo envolvimento do paciente com o tráfico de entorpecentes.

Entretanto, de uma análise atenta dos autos, verifica-se da sentença conenatória e do acórdão impugnado (e-STJ, fls. 27-28 e 43-44) que não há elementos suficientes que comprovem o envolvimento do paciente com atividades criminosas, haja vista que o fato de ter sido surpreendido em local conhecido como ponto de tráfico não evidencia, por si só, a contumácia do agente.

Do mesmo modo, embora os parâmetros descritos no art 42 da Lei de Drogas sejam considerados como elementos idôneos para se modular a causa de redução da pena, segundo reiterada jurisprudência deste Tribunal Superior, verifica-se que o *quantum* de droga apreendido - 16 invólucros de cocaína (7,5g) -, não é suficiente para se inferir a dedicação do paciente ao tráfico, sobretudo por ser primário e de bons antecedentes.

Assim, à míngua de elementos probatórios que indiquem a dedicação do acusado à atividade criminosa, é de rigor a aplicação do redutor do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 no grau máximo.

Confirmam-se os seguintes precedentes que respaldam esse entendimento:

"REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006. APLICAÇÃO DA FRAÇÃO MÁXIMA. POSSIBILIDADE.

1. Tendo o legislador previsto apenas os pressupostos para a incidência do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, deixando, contudo, de estabelecer os parâmetros para a escolha entre a menor e a maior frações indicadas para a mitigação da reprimenda, devem ser consideradas as circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal, e, especialmente, a natureza e a quantidade de droga, a teor do disposto no artigo 42 da Lei n. 11.343/2006.

2. Ainda que o *crack* tenha um alto poder de lesividade, a inexpressiva quantidade de tóxicos apreendidos, aliados à favorabilidade das outras circunstâncias judiciais, recomenda a aplicação da causa de diminuição em seu grau máximo, ou seja, 2/3 (dois terços).

3. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no AREsp 1044533/ES, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 25/4/2017, DJe 5/5/2017);

"HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. CONDENAÇÃO. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO. AFASTAMENTO. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. ILEGALIDADE. OCORRÊNCIA. REGIME INICIAL ABERTO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA. POSSIBILIDADE. CONCESSÃO DA ORDEM.

1. As instâncias de origem não lograram fundamentar de maneira idônea o afastamento da causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, porquanto não declinaram elementos concretos dos autos aptos a demonstrar a efetiva dedicação do paciente às atividades



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

criminosas ou a sua participação em organização criminosa. Imperiosa, pois, a aplicação da minorante no *quantum* de 2/3, redimensionando-se a pena para 1 ano, 11 meses e 10 dias de reclusão e 193 dias-multa.

2. Fixada a pena-base no mínimo legal, ante a ausência de motivos para a sua exasperação, e aplicada a causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 em patamar máximo, sendo a reprimenda final inferior a 4 anos de reclusão, é possível o estabelecimento do regime inicial aberto e a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, a teor do disposto no art. 33, § 2º, c, e 44 e incisos, ambos do Código Penal.

3. Ordem concedida a fim de reduzir a pena do paciente para 1 ano, 11 meses e 10 dias de reclusão e 193 dias-multa, bem como fixar o regime inicial aberto, possibilitando, ainda, a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, a serem fixadas pelo Juízo das Execuções."

(HC 395.574/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 3/8/2017, DJe 14/8/2017).

Passo, assim, ao redimensionamento da pena.

A pena-base foi estabelecida em 5 anos de reclusão mais 500 dias-multa, pela ausência de circunstâncias desfavoráveis, a qual se manteve inalterada, na fase intermediária, pela inexistência de atenuantes ou agravantes. Na última etapa, preenchidos os requisitos do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, diminuo-a em 2/3, resultando definitiva em **1 ano e 8 meses de reclusão mais 166 dias-multa**.

Quanto ao regime prisional, também assiste razão ao impetrante.

A obrigatoriedade do regime inicial fechado aos sentenciados por crimes hediondos e aos 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 diretrizes do art. 33 do Código Penal, e, na hipótese de condenação 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.

Estabelecida a pena em 1 ano e 8 meses de reclusão, verificada a primariedade do agente e sendo favoráveis as circunstâncias do art. 59 do CP, o **regime aberto** é o suficiente e adequado para a reprovação do delito, nos termos do art. 33, § 2º, "c", e § 3º, do Código Penal.

Nesse sentido:

"*HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. REGIME FECHADO. PENA INFERIOR A 4 ANOS. PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. HEDIONDEZ DO DELITO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA POR RESTRITIVA DE DIREITOS. VEDAÇÃO. ART. 44, INCISO III, DO CÓDIGO PENAL. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. Diante da hipótese de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

impetração não deve ser conhecida, segundo orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal – STF e do próprio Superior Tribunal de Justiça – STJ. Contudo, considerando as alegações expostas na inicial, razoável a análise do feito para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal.

2. É pacífica nesta Corte Superior a orientação segundo a qual a fixação de regime mais gravoso do que o imposto em razão da pena deve ser feita com base em fundamentação concreta, a partir das circunstâncias judiciais dispostas no art. 59 do Código Penal – CP ou de outro dado concreto que demonstre a extrapolação da normalidade do tipo, de acordo com o enunciado n. 440 da Súmula desta Corte, bem como os enunciados n. 718 e 719 da Súmula do Supremo Tribunal Federal. *In casu*, em razão da primariedade do paciente, do *quantum* de pena aplicado, inferior a 4 anos (art. 33, § 2º, "c", do CP), da inexistência de circunstância judicial desfavorável (art. 59 do CP), bem como da fixação da pena-base no mínimo legal, o regime a ser imposto deve ser o aberto. Precedentes.

3. A quantidade e/ou natureza dos entorpecentes é fundamentação idônea para justificar a vedação da substituição da pena por medidas restritivas de direitos, de acordo com o disposto no inciso III do art. 44, do Código Penal, e em consonância com a jurisprudência desta Quinta Turma.

Na hipótese, constata-se que, o Tribunal *a quo* fundamentou a vedação da substituição da pena por restritiva de direitos com base na gravidade concreta do delito, revelada pela variedade de drogas apreendidas.

Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para, ratificando a liminar anteriormente deferida, fixar o regime inicial aberto para cumprimento de pena."

(HC 379.637/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 16/2/2017, DJe 24/2/2017).

Pelas mesmas razões acima alinhavadas (primariedade do agente e circunstâncias judiciais favoráveis), é cabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direito, a ser definida pelo Juízo de Execução, valendo-se anotar que esta Corte e o Supremo Tribunal Federal entendem que não existe óbice na Lei de Drogas para a concessão do citado benefício, quando preenchidos os requisitos legais do art. 44 do Código Penal.

Cito, a propósito:

[...]

3. O STF, ao julgar o HC n. 111.840/ES, por maioria, declarou incidentalmente a inconstitucionalidade do § 1º do art. 2º da Lei n. 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.

4. Com base no julgamento do HC 97.256/RS pelo STF, declarando incidentalmente a inconstitucionalidade do § 4º do art. 33 e do art. 44, ambos da Lei n. 11.343/2006, o benefício da substituição da pena passou a ser concedido aos condenados pelo crime de tráfico de drogas, desde que preenchidos os requisitos insertos no art. 44 do Código Penal.

5. Hipótese em que a sentença, mantida pelo acórdão que julgou a apelação, referiu-se apenas à gravidade abstrata do tráfico de drogas para fixar o regime inicial fechado e negar a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

6. O *quantum* da condenação (1 ano e 8 meses), a primariedade e a análise favorável das circunstâncias judiciais permitem à paciente iniciar o cumprimento da pena privativa de liberdade no regime aberto, conforme art. 33, § 2º, alínea "c", do CP, além da substituição por restritiva de direitos.

7. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para fixar o regime inicial aberto, bem como substituir a pena privativa de liberdade por medidas restritivas de direitos, a serem definidas pelo Juízo da Vara de Execuções Criminais.

(HC 377.765/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 6/6/2017, DJe 13/6/2017).

Ante o exposto, **não conheço** do *habeas corpus*. Contudo, **concedo** a ordem, de ofício, para fazer incidir a causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 no grau máximo, redimensionando a pena do paciente para 1 ano e 8 meses de reclusão mais 166 dias-multa, bem como para estabelecer o regime aberto e substituir a pena privativa de liberdade por restritivas de direito, a ser definida pelo Juízo de Execução.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2017/0293370-1

HC 424.662 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00430934320128260050 43093432012 430934320128260050 8042012

EM MESA

JULGADO: 06/02/2018

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FRANCISCO DE ASSIS VIEIRA SANSEVERINO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	:	SILVERIO GOMES DA FONSECA FILHO E OUTROS
ADVOGADOS	:	MARCO ANTONIO DO AMARAL FILHO - SP239535 JÉSSICA GEREMIAS VENDRAMINI - SP359211 SILVERIO GOMES DA FONSECA FILHO - SP0309215
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	JAMES WESLEY GUEDES DOS SANTOS

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.