



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 323.141 - SP (2015/0105872-0)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : MAILANE RAMOS DOS SANTOS RODRIGUES DE OLIVEIRA -
DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : IVAN CARLOS VICENTE CAMARGO SILVA (PRESO)

EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. REGIME PRISIONAL MAIS GRAVOSO (FECHADO). DESPROPORCIONALIDADE. PENA INFERIOR A QUATRO ANOS. RÉU PRIMÁRIO. QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA VALORADOS NA TERCEIRA FASE. MODO INTERMEDIÁRIO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITO. MEDIDA INSUFICIENTE. MANIFESTA ILEGALIDADE VERIFICADA. *WRIT* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. 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.
2. Estabelecida a pena definitiva em 2 anos e 6 meses de reclusão, verificada a primariedade do agente e sendo favoráveis as circunstâncias do art. 59 do CP, o regime semiaberto (previsto como o imediatamente mais grave segundo o *quantum* da sanção aplicada) é o suficiente à prevenção e à reparação do delito, considerada a natureza e a variedade da droga apreendida (7 flaconetes de cocaína, 7 pedras de *crack*, 1 tablete de maconha e 4 frascos de lança-perfume), elencadas como circunstâncias prevalecentes, a teor dos arts. 33 do Código Penal e 42 da Lei n. 11.343/2006. Precedente.
3. Não se mostra socialmente recomendável a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, tendo em vista a natureza e a quantidade da droga apreendida com o paciente, que denotam contornos de maior gravidade ao tráfico ilícito de drogas. Precedente.
4. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, a fim de, confirmando a liminar deferida, fixar o regime inicial semiaberto 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 Lázaro Guimarães (Desembargador convocado do TRF 5ª Região), Felix Fischer, Jorge Mussi e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 08 de março de 2016(Data do Julgamento)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ministro RIBEIRO DANTAS
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 323.141 - SP (2015/0105872-0)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : MAILANE RAMOS DOS SANTOS RODRIGUES DE OLIVEIRA - DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : IVAN CARLOS VICENTE CAMARGO SILVA (PRESO)

RELATÓRIO

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

Trata-se de *habeas corpus*, substitutivo de recurso próprio, impetrado em favor de **IVAN CARLOS VICENTE CAMARGO SILVA**, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Consta dos autos que o paciente foi condenado à pena de 2 anos e 6 meses de reclusão, inicialmente em regime fechado, e ao pagamento de 250 dias-multa, como incurso no art. 33, *caput*, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, porque trazia consigo, para fins de mercancia, 7 flaconetes de cocaína, 7 pedras de *crack*, 1 tablete de maconha e 4 frascos de lança-perfume, sem autorização e em desacordo com determinação legal.

A Defesa interpôs *habeas corpus*, contudo, a ordem foi denegada.

Nesta Corte, a impetrante alega manifesto constrangimento ilegal, sob o argumento de que, "considerando a inexistência de circunstâncias judiciais desfavoráveis ao acusado, impõe-se a fixação do regime prisional aberto, como autoriza o art. 33, § 3º, do Código Penal, bem como a substituição da pena corporal por restritiva de direitos, nos termos do art. 44, incisos I a III, do Código Penal" (e-STJ, fl. 19).

Requer, assim, a concessão da ordem.

A liminar foi deferida, para que o paciente aguardasse o julgamento do mérito deste *habeas corpus* no regime semiaberto (e-STJ, fls. 31-35).

Prestadas as informações (e-STJ, fls. 77-85), manifestou-se o Ministério Público Federal pelo não conhecimento do *writ* (e-STJ, fls. 70-73).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 323.141 - SP (2015/0105872-0)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : MAILANE RAMOS DOS SANTOS RODRIGUES DE OLIVEIRA -
DEFENSORA PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : IVAN CARLOS VICENTE CAMARGO SILVA (PRESO)

EMENTA

PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. REGIME PRISIONAL MAIS GRAVOSO (FECHADO). DESPROPORCIONALIDADE. PENA INFERIOR A QUATRO ANOS. RÉU PRIMÁRIO. QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA VALORADOS NA TERCEIRA FASE. MODO INTERMEDIÁRIO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITO. MEDIDA INSUFICIENTE. MANIFESTA ILEGALIDADE VERIFICADA. *WRIT* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. 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.

2. Estabelecida a pena definitiva em 2 anos e 6 meses de reclusão, verificada a primariedade do agente e sendo favoráveis as circunstâncias do art. 59 do CP, o regime semiaberto (previsto como o imediatamente mais grave segundo o *quantum* da sanção aplicada) é o suficiente à prevenção e à reparação do delito, considerada a natureza e a variedade da droga apreendida (7 flaconetes de cocaína, 7 pedras de *crack*, 1 tablete de maconha e 4 frascos de lança-perfume), elencadas como circunstâncias prevalecentes, a teor dos arts. 33 do Código Penal e 42 da Lei n. 11.343/2006. Precedente.

3. Não se mostra socialmente recomendável a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, tendo em vista a natureza e a quantidade da droga apreendida com o paciente, que denotam contornos de maior gravidade ao tráfico ilícito de drogas. Precedente.

4. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, a fim de, confirmando a liminar deferida, fixar o regime inicial semiaberto para o cumprimento da pena privativa de liberdade.

VOTO

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

Inicialmente, convém destacar que, em consulta na página eletrônica do Tribunal de origem, verifica-se que houve o **julgamento do mérito da apelação** interposta em benefício do paciente, sintetizada na seguinte ementa:

"Apelação - Tráfico de entorpecentes - Materialidade e autoria



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

demonstradas - Dosimetria da pena - Pena-base acima do mínimo - Redução - Quantidade de droga insuficiente a justificar o acréscimo - Menoridade e confissão espontânea - Incidência da Súmula 231 do S.T.J. - Aplicação do redutor do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06, em seu grau máximo - Improcedência - Fração de 1/2 (metade) proporcional à natureza e quantidade da droga - Substituição penal não se revela socialmente recomendável ao caso - Regime inicial fechado - Recurso defensivo parcialmente provido, porém sem alteração da pena definitiva, fixada pelo Juízo 'a quo'".

Nessa hipótese, segundo reiterada jurisprudência desta Corte, a análise desse *mandamus* estaria prejudicada diante da superveniência de novo título judicial – o julgamento do apelo da defesa – em que houve a alteração do cenário fático processual (AgRg no RHC 40.342/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 15/10/2015, DJe 05/11/2015).

Entretanto, dada a especificidade do caso concreto – **o deferimento da tutela de urgência ao paciente** – acolho como ato impugnado o acórdão proferido no julgamento da apelação, em substituição ao que julgou o *habeas corpus* aqui combatido, conferindo-se, assim, a máxima eficácia aos princípios da celeridade e da economia processual.

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.

Conforme relatado, o paciente foi condenado à pena de 2 anos e 6 meses de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 250 dias-multa, como incurso no art. 33, *caput*, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, porque trazia consigo, para fins de mercancia, 7 flaconetes de cocaína, 7 pedras de *crack*, 1 tablete de maconha e 4 frascos de lança-perfume, sem autorização e em desacordo com determinação legal.

O juiz sentenciante estabeleceu o regime fechado para o cumprimento da pena reclusiva e negou a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direito, em decisão assim fundamentada:

"O regime inicial é o fechado, considerando-se as circunstâncias judiciais desfavoráveis (elevada quantidade de droga, variedade de espécies, poder destrutivo, maior dano ao bem jurídico no caso concreto, em razão da elevada quantidade de droga comercializada e localização em frente a uma casa noturna em atividade), bem como a nocividade das substâncias entorpecentes para o meio social, exigindo-se tal regime como o único apropriado para efetivamente combater e prevenir tais condutas. Inviável a substituição da pena privativa de liberdade em restritivas de direito, considerando-se que as circunstâncias judiciais desfavoráveis, bem como a gravidade do delito, não a recomendam, tudo a indicar não ser a medida socialmente adequada no caso concreto" (e-STJ, fls. 55-56).

A Corte de origem, ao prover em parte o recurso da defesa, procedeu ao redimensionamento da pena, nos seguintes termos:

"A pena-base foi fixada acima do mínimo legal, em 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, mais o pagamento de 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, no valor unitário mínimo, frente à natureza, diversidade e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

nocividade dos entorpecentes apreendidos.

Todavia, a quantidade de droga apreendida em poder do acusado não é suficiente a justificar a elevação da pena-base em patamar superior ao mínimo legal. No mais, o fato de ter admitido a traficância não pode ser utilizado em seu desfavor.

Portanto, reduz-se a pena-base ao mínimo legal, 05 (cinco) anos de reclusão, mais o pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa, no valor unitário mínimo.

Com isso, na segunda fase, embora presentes as circunstâncias atenuantes da menoridade relativa e da confissão espontânea, a reprimenda permanecerá no mínimo legal, em consonância com o estabelecido na Súmula 231, do Superior Tribunal de Justiça.

Na última etapa da dosimetria, presentes os requisitos legais, o ilustre magistrado sentenciante houve por bem aplicar o redutor previsto no § 4º, do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, minorando a reprimenda em 1/2 (metade), restando definitivos 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão, mais ao pagamento de 250 (duzentos e cinquenta) dias-multa, no piso.

Improcede o pedido defensivo de aplicação da fração de redução em seu grau máximo.

Contudo, a quantidade e a variedade de drogas apreendidas em seu poder autoriza a redução no patamar intermediário, restando-lhe definitivos 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão, mais o pagamento de 250 (duzentos e cinquenta) dias-multa, no valor unitário mínimo.

A despeito do total da pena cominada, a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos não se mostra medida socialmente recomendada ao caso, porquanto o réu foi surpreendido na posse de cocaína e *crack*, drogas extremamente nocivas e de efeitos devastadores.

Por derradeiro, o regime inicial fechado mostrou-se suficiente e adequado à espécie, nos termos definidos pelo art. 33, § 3º, do Código Penal.

A imposição do regime mais gravoso para início do cumprimento da pena é o reflexo esperado por conta do tratamento rigoroso dado pela Constituição da República ao crime de tráfico ilícito de drogas que, inclusive, é equiparado à categoria de crime hediondo pela legislação infraconstitucional.

Vale ainda dizer que o recrudescimento na repreensão e reprovação da conduta é medida esperada não só em consideração à gravidade do crime praticado, mas também em relação às peculiaridades do caso concreto, destacando-se, mais uma vez, o tráfico de cocaína e *crack*, drogas de maior potencialidade lesiva à saúde pública, pois podem levar o usuário a óbito com o consumo de pequenas porções." (trecho extraído da página eletrônica do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo – Apelação Criminal n. 0003327-18.2014.8.26.0048.)

Quanto ao pedido de alteração do regime prisional, convém destacar que 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 disposto no § 1º do art. 2º da Lei n. 8.072/1990, pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do HC 111.840/ES.

Na definição 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 pelo crime de tráfico de drogas,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

observar o disposto no art. 42 da Lei n. 11.343/2006, segundo o qual serão consideradas com a preponderância a natureza e a quantidade da substância entorpecente, a personalidade e a conduta social do agente sobre as demais circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal.

Na espécie, observa-se que as instâncias antecedentes estabeleceram o regime inicial fechado com fundamento na quantidade, na natureza e na variedade da droga apreendida. Entretanto, embora tais circunstâncias sejam fundamentos válidos para a escolha do regime mais severo, nos termos da jurisprudência desta Corte, o modo inicial fechado mostra-se desarrazoado considerando as demais balizas favoráveis ao paciente.

Estabelecida a pena definitiva em 2 anos e 6 meses de reclusão, verificada a primariedade do agente e sendo favoráveis as circunstâncias do art. 59 do CP, o regime semiaberto (previsto como o imediatamente mais grave, segundo o *quantum* da sanção aplicada) é o suficiente à prevenção e à reparação do delito, considerada a natureza e variedade da droga apreendida, elencadas legalmente como circunstância preponderante.

A propósito, confira-se:

"*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 Superior Tribunal de Justiça, seguindo o entendimento firmado pela Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, não tem admitido a impetração de *habeas corpus* em substituição ao recurso próprio, prestigiando o sistema recursal ao tempo que preserva a importância e a utilidade do *habeas corpus*, visto permitir a concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade.

- A dosimetria da pena insere-se dentro de um juízo de discricionariedade do julgador, atrelado às particularidades fáticas do caso concreto e subjetivas do agente, somente passível de revisão por esta Corte no caso de inobservância dos parâmetros legais ou de flagrante desproporcionalidade.

- Deve ser mantida a fração redutora de 1/2, pelo reconhecimento da causa de diminuição do § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, quando a sentença e o acórdão recorridos, dentro da discricionariedade permitida por lei, fundamentam o patamar escolhido, concretamente, na quantidade da droga apreendida, qual seja, 43 tijolos de maconha, pesando 129g. Ademais, alterar a conclusão a que chegou as instâncias ordinárias implica, sem dúvida, revolver o acervo fático-probatório, inviável na estreita via do *habeas corpus*.

- 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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)

No que tange ao pedido de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, não se identifica o apontado constrangimento sustentado pelo impetrante.

Vale lembrar que a Suprema Corte, na análise do HC 97.256/RS, também reconheceu a inconstitucionalidade das expressões contidas no art. 44 e no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, "vedada a conversão em penas restritivas de direitos" e "vedada a conversão de suas penas em restritivas de direitos", que foram, inclusive, suprimidas do texto legal por meio da edição da Resolução n. 5/2012 do Senado Federal.

Desse modo, não há qualquer óbice à concessão da permuta legal aos sentenciados pelo delito de tráfico de drogas, desde que preenchidos os requisitos legais do art. 44 do Código Penal.

Na hipótese, utilizada a quantidade e a natureza da droga para justificar a escolha da fração da minorante do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, no patamar de metade, as circunstâncias do crime não recomendam a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, pela falta do atendimento do pressuposto subjetivo (art. 44, III, do CP), como bem ponderado no acórdão impugnado.

Sobre o tema, o seguinte julgado:

"*HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO DE DROGAS. PACIENTE CONDENADO A 2 ANOS E 6 MESES DE RECLUSÃO. REGIME PRISIONAL FECHADO. PENA INFERIOR A 4 ANOS. QUANTIDADE E QUALIDADE DA DROGA. POSSIBILIDADE DE FIXAÇÃO DE REGIME INTERMEDIÁRIO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. BENEFÍCIO NEGADO EM VIRTUDE DA QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA APREENDIDA. CIRCUNSTÂNCIAS QUE NÃO RECOMENDAM A SUBSTITUIÇÃO. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

- O Superior Tribunal de Justiça, seguindo entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, passou a não admitir o conhecimento de *habeas corpus* substitutivo de recurso previsto para a espécie. No entanto, deve-se analisar o pedido formulado na inicial, tendo em vista a possibilidade de se conceder a ordem de ofício, em razão da existência de eventual coação ilegal.

- 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

inicial fechado para os condenados por crimes hediondos e equiparados.

- Para o estabelecimento de regime de cumprimento de pena mais gravoso do que comporta a pena, é necessária fundamentação específica, com base em elementos concretos extraídos dos autos.

Inteligência das Súmulas 440/STJ e 718 e 719/STF.

- Nos termos do entendimento firmado por esta Corte Superior de Justiça, a quantidade, a natureza e a variedade da droga apreendida constituem fundamento idôneo a justificar a imposição do regime mais severo. Na hipótese, o acórdão recorrido fundamentou a necessidade do regime fechado com base na quantidade e na nocividade da droga apreendida (47,9g de cocaína).

- Embora válido o fundamento para o recrudescimento do regime prisional, não se justifica a imposição do regime inicial fechado, ao réu primário, condenado à pena reclusiva não superior a 4 anos (pena de 2 anos e 6 meses de reclusão), cuja pena-base foi estabelecida no mínimo legal, fazendo jus o paciente ao regime intermediário, qual seja, o semiaberto. Precedentes desta Corte.

- Ao analisar o HC n. 97.256/RS, o Supremo Tribunal Federal passou a admitir a possibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, nos termos do art. 44 do Código Penal, reconhecendo a inconstitucionalidade da parte final do art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, que posteriormente teve sua execução suspensa pelo Senado Federal, por meio da Resolução n. 5/2012.

- De outro lado, nos termos do fixado pela jurisprudência desta Corte, a quantidade e a natureza da droga apreendida podem, ao lado dos demais elementos constantes do processo, interferir na possibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos. No caso, o acórdão recorrido, de forma fundamentada, entendeu por sua inadequação, ante o fato de que, com o paciente, foram apreendidos 47,9g de cocaína, quantidade e nocividade que não recomendam a substituição da pena corporal, consoante o disposto no art. 44, III, do CP.

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

(HC 322.337/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 18/02/2016, DJe 23/02/2016.)

Diante do exposto, **não conheço** deste *habeas corpus*. Contudo, **concedo** a ordem, de ofício, para, confirmando a liminar deferida, fixar o regime semiaberto para o início do cumprimento da pena reclusiva.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2015/0105872-0

HC 323.141 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00033271820148260048 20150000266619 20413406520158260000 33271820148260048
3732014

EM MESA

JULGADO: 08/03/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **ALCIDES MARTINS**

Secretário

Bel. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : MAILANE RAMOS DOS SANTOS RODRIGUES DE OLIVEIRA - DEFENSORA
PÚBLICA
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : IVAN CARLOS VICENTE CAMARGO SILVA (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 Lázaro Guimarães (Desembargador convocado do TRF 5ª Região), Felix Fischer, Jorge Mussi e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.