



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 312.267 - SP (2014/0337172-4)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : RAFAELA COMUNALE ALEIXO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : FERNANDO HENRIQUE VICENTINI

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. QUANTIDADE DA DROGA. FUNDAMENTOS VÁLIDOS PARA A MODULAÇÃO DO ÍNDICE DE REDUÇÃO. REGIME PRISIONAL MAIS GRAVOSO (FECHADO). PENA SUPERIOR A 4 (QUATRO) ANOS DE RECLUSÃO. GRAVIDADE ABSTRATA DO DELITO. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. QUANTIDADE DE DROGA NÃO SIGNIFICATIVA. MANIFESTA ILEGALIDADE VERIFICADA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. FALTA DO PREENCHIMENTO DO REQUISITO OBJETIVO. INVIABILIDADE. *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. Segundo reiterada jurisprudência dos Tribunais Superiores, a quantidade e a natureza da droga apreendida podem ser sopesadas na definição do índice de redução da pena pela incidência do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 ou, até mesmo, no impedimento da aplicação da referida minorante quando evidenciarem a dedicação do agente ao tráfico de entorpecentes. Precedentes.

3. Devidamente motivado o agravamento da sanção, a escolha do *quantum* de redução é questão afeta à atividade discricionária do julgador, que só pode ser alterada quando verificada sua desproporcionalidade, o que não é o caso dos autos, em que, após o juiz sentenciante ter afastado a causa de diminuição em razão da dedicação do acusado a atividades criminosas, o Tribunal *a quo*, diante das peculiaridades do caso concreto, entendeu pela aplicação no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, mas no patamar de 1/6, considerando a quantidade da droga apreendida.

4. 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.

5. Fixada a pena do paciente em 4 anos e 2 meses de reclusão, e reconhecida sua primariedade, o regime semiaberto é o adequado para o cumprimento da pena privativa de liberdade, nos termos do art. 33, § 2º, "b", do CP, sobretudo quando considerada quantidade de droga apreendida (19,960g de *crack*), que não é expressiva.

6. É inviável a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, diante do *quantum* de pena aplicada, nos termos do art. 44, I, do Código Penal.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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

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), 10 de maio de 2016(data do julgamento)

Ministro RIBEIRO DANTAS
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 312.267 - SP (2014/0337172-4)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : RAFAELA COMUNALE ALEIXO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : FERNANDO HENRIQUE VICENTINI

RELATÓRIO

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

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, com pedido liminar, impetrado em benefício de **FERNANDO HENRIQUE VICENTINI**, apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Consta nos autos que o paciente foi condenado à pena de 5 (cinco) anos de reclusão, em regime fechado, e ao pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa, com incurso no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.434/2006 (e-STJ, fls. 16-21).

Em grau recursal, o Tribunal de origem deu parcial provimento ao apelo defensivo, para reconhecer o redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, e redimensionar a sanção corporal para 4 (quatro) anos e 2 (dois) meses de reclusão e pagamento de 433 (quatrocentos e trinta e três) dias-multa, mantendo o regime mais gravoso (e-STJ, fls. 42-51).

Neste *writ*, a impetrante insurge-se contra a dosimetria da pena fixada, alegando que, embora o paciente seja primário, possua bons antecedentes e circunstâncias judiciais favoráveis, a causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.434/2006 foi aplicada no patamar mínimo de 1/6 (um sexto) pela Corte *a quo*, sem qualquer justificativa.

Aduz que a fixação do regime mais gravoso com base tão somente na gravidade abstrata do delito viola as Súmulas 718 e 719 do STF.

Destaca, ainda, que o fato de o crime de tráfico ser equiparado a hediondo não impede a modificação do regime prisional, nos termos do entendimento firmado no Supremo Tribunal Federal, que declarou a inconstitucionalidade da antiga redação do artigo 2º, § 1º, da Lei n. 8.072/1990, cabendo, na hipótese, a substituição da pena corporal por restritivas de direitos.

Requer, inclusive liminarmente, a aplicação do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 em seu grau máximo, a fixação do regime aberto para o cumprimento da pena e sua conversão por restritivas de direitos.

Liminar indeferida (e-STJ, fls. 55-58).

Informações prestadas (e-STJ, fls. 64-65).

O Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento do *habeas corpus* (e-STJ, fls. 85-91).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 312.267 - SP (2014/0337172-4)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : RAFAELA COMUNALE ALEIXO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : FERNANDO HENRIQUE VICENTINI

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. QUANTIDADE DA DROGA. FUNDAMENTOS VÁLIDOS PARA A MODULAÇÃO DO ÍNDICE DE REDUÇÃO. REGIME PRISIONAL MAIS GRAVOSO (FECHADO). PENA SUPERIOR A 4 (QUATRO) ANOS DE RECLUSÃO. GRAVIDADE ABSTRATA DO DELITO. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. QUANTIDADE DE DROGA NÃO SIGNIFICATIVA. MANIFESTA ILEGALIDADE VERIFICADA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. FALTA DO PREENCHIMENTO DO REQUISITO OBJETIVO. INVIABILIDADE. *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. Segundo reiterada jurisprudência dos Tribunais Superiores, a quantidade e a natureza da droga apreendida podem ser sopesadas na definição do índice de redução da pena pela incidência do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 ou, até mesmo, no impedimento da aplicação da referida minorante quando evidenciarem a dedicação do agente ao tráfico de entorpecentes. Precedentes.
3. Devidamente motivado o agravamento da sanção, a escolha do *quantum* de redução é questão afeta à atividade discricionária do julgador, que só pode ser alterada quando verificada sua desproporcionalidade, o que não é o caso dos autos, em que, após o juiz sentenciante ter afastado a causa de diminuição em razão da dedicação do acusado a atividades criminosas, o Tribunal *a quo*, diante das peculiaridades do caso concreto, entendeu pela aplicação no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, mas no patamar de 1/6, considerando a quantidade da droga apreendida.
4. 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.
5. Fixada a pena do paciente em 4 anos e 2 meses de reclusão, e reconhecida sua primariedade, o regime semiaberto é o adequado para o cumprimento da pena privativa de liberdade, nos termos do art. 33, § 2º, "b", do CP, sobretudo quando considerada quantidade de droga apreendida (19,960g de *crack*), que não é expressiva.
6. É inviável a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, diante do *quantum* de pena aplicada, nos termos do art. 44, I, do Código Penal.
7. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida de ofício, para fixar o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

regime semiaberto como inicial para cumprimento da pena.

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.

Passo à análise das alegações da impetrante.

Da análise dos autos, verifica-se que o Tribunal *a quo*, ao reformar a sentença condenatória, aplicou o redutor pelo tráfico privilegiado no patamar mínimo e manteve o regime fechado, pelos seguintes fundamentos (e-STJ, fl. 25):

"Desse modo, a condenação era mesmo de rigor.

A legislação atual adotou como parâmetro extrema flexibilização da pena e não considerando o potencial lesivo da droga; afinal, qualquer droga é prejudicial à pessoa humana. Assim, deve ser mantida a pena base no mínimo.

Outrossim, pela quantidade que foi apreendida, de se aplicar o redutor do § 4º do artigo 33 da Lei n. 11.343/06 - Lei de Tóxicos, motivo pelo qual a torne definitiva em quatro anos e dois meses de reclusão e pagamento de 433 dias multa, no mesmo patamar pecuniário.

Quanto à possibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, apesar da edição da Resolução 5/2012 do Senado Federal suspendendo a execução da expressão 'vedada à conversão em penas restritivas de direito' do § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/06, apoio-me no entendimento no sentido de que o art. 44 da Lei de Drogas não está suspenso, bem como de que a proibição da substituição está sustentada no art. 5º, inciso LXIII, da Constituição Federal, na medida em que, mesmo se tratando de tráfico de drogas privilegiado, a hediondez do delito não está afastada.

Por fim, ao regime inicial fechado imposto para cumprimento da pena privativa de liberdade, incabível eventual abrandamento. Ainda que não vedado regime diverso para os delitos de tráfico de entorpecentes, consoante entendimento das Cortes Constitucionais, o regime fechado se harmoniza com o disposto na Lei Maior em relação aos crimes de tráfico de entorpecentes, tortura e terrorismo (art. 5º, XLIII, da Constituição Federal). Ademais, neste caso concreto entendo também que pela conduta descrita, modo de comercialização, efeito na comunidade e personalidade do agente, o regime fechado é o que se adequa à atual redação da Lei n. 8.072/90. Outra forma não daria a resposta à conduta ou levaria o agente à reflexão sobre o crime.

Considero, portanto, que a droga encontrada com o apelante tinha, sim, o fim de comércio. Não demonstrou ser usuário, nem ter rendimento fixo, lícito e suficiente para sua sobrevivência.

Dessa forma, conhecendo do apelo, DOU PARCIAL PROVIMENTO a ele apenas para reduzir sua pena, nos termos do artigo 33, § 4º, da Lei 11.343/06, para quatro anos e dois meses de reclusão, bem como ao



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pagamento de 433 dias-multa, piso legal."

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

Os Tribunais Superiores têm decidido também que, na falta de indicação pelo legislador de balizas para o *quantum* de 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 aplicação da minorante quando evidenciarem a dedicação do agente ao tráfico de entorpecentes (AgRg no AREsp 628.686/MG, Rel. Ministra MARIA TEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe 2/3/2015).

Como se percebe, o Tribunal de origem, em consonância com a jurisprudência desta Corte, optou por sopesar a quantidade da droga apreendida com o paciente – 19,960g de *crack* –, **exclusivamente**, na terceira etapa do cálculo da pena.

Portanto, devidamente motivado o agravamento da sanção, a escolha do *quantum* de redução é questão afeta à atividade discricionária do julgador, que só pode ser alterada quando verificada sua desproporcionalidade, o que não é o caso dos autos, em que, após o juiz sentenciante ter afastado a causa de diminuição em razão da dedicação do acusado a atividades criminosas, o Tribunal *a quo*, diante das peculiaridades do caso concreto, entendeu pela aplicação no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, mas no patamar de 1/6, considerando a quantidade da droga apreendida.

A esse respeito:

"(...)

CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006. FRAÇÃO DO REDUTOR. DISCRICIONARIEDADE. MITIGAÇÃO INFERIOR AO MÁXIMO ACERTADA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. ALTERAÇÃO DO PATAMAR ADOTADO. INVIABILIDADE.

1. Sabe-se que § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/06 dispõe que, para o crime de tráfico de entorpecentes e suas figuras equiparadas, as penas poderão ser reduzidas de um sexto a dois terços, desde que: a) o agente seja primário; b) com bons antecedentes; c) não se dedique às atividades criminosas; e d) não integre organização criminosa.

2. No tocante aos critérios para a escolha do patamar de diminuição, cumpre destacar que o legislador apontou apenas os pressupostos para a incidência do benefício legal, deixando, contudo, de estabelecer os parâmetros para dirimir entre a menor e a maior frações indicadas para a mitigação pela incidência do § 4º do art. 33 da nova Lei de Drogas.

3. Inexiste ilegalidade na aplicação da minorante na fração de 1/6 (um sexto), porquanto devidamente fundamentada na gravidade concreta da conduta.

(...)

3. *Habeas Corpus* não conhecido."

(HC 331.685/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 23/02/2016, DJe 29/02/2016.)

"RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA. MAUS ANTECEDENTES. PERÍODO DEPURADOR. FRAÇÃO DA MINORANTE. FUNDAMENTAÇÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CONCRETA. RECURSO NÃO PROVIDO.

(...)

5. A escolha do percentual de diminuição de pena previsto no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 decorre da discricionariedade vinculada do julgador, de modo que a alteração do quantum de redução nesta instância superior depende da demonstração de ilegalidade ou de teratologia, inexistente no caso.

6. Recurso especial não provido."

(REsp 1160440/MG, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 17/03/2016, DJe 31/03/2016.)

Quanto ao regime prisional, entretanto, verifica-se que o paciente sofre flagrante constrangimento ilegal, visto que o Tribunal de origem fixou o regime fechado com base tão somente na gravidade abstrata do delito de tráfico de drogas, consoante se extrai do excerto.

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

Na 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, 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.

Dessa forma, considerada a pena final imposta (4 anos e 2 meses) e o fato de o agente ser primário, o **regime semiaberto** é o cabível para o início do cumprimento da pena privativa de liberdade, a teor do contido no art. 33, § 2º, "b", e § 3º, do Código Penal, valendo anotar que não é excessiva a quantidade de droga apreendida com o paciente (19,960g de *crack*), o que reforça a inadequação da escolha do regime mais severo de cumprimento de pena e, por conseguinte, a manifesta a ilegalidade imposta ao paciente.

Nesse sentido:

"PENAL E PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. TRÁFICO DE DROGAS. MINORANTE PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.340/2006. INAPLICABILIDADE. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. REEXAME DE PROVAS. REGIME PRISIONAL FECHADO. GRAVIDADE ABSTRATA DO DELITO. PEQUENA QUANTIDADE DE DROGA. ILEGALIDADE EVIDENCIADA. *HABEAS CORPUS* 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. O acórdão impugnado afastou, a partir de dados concretamente extraídos dos autos, a causa de diminuição do § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, por entender que o réu se dedica a atividades criminosas. Para concluir de modo diverso, seria necessário amplo reexame do conjunto fático-probatório colacionado aos autos, expediente inviável nesta estreita via processual.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

3. Contudo, verifica-se flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal na fixação do regime inicial de cumprimento de pena, considerando a quantidade de pena imposta 5 (cinco) anos; a primariedade do condenado; o fato de todas as circunstâncias judiciais terem sido consideradas favoráveis e a quantidade relativamente pequena da droga apreendida, portanto, deve ser fixado o regime inicial semiaberto, a teor do contido no art. 33, § 2º, alínea 'b', e § 3º, do Código Penal c/c art. 42 da Lei 11.343/2006.

4. Ressalte-se não ser cabível, na hipótese, a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, considerando-se a quantidade de pena imposta, superior a 4 (quatro) anos, nos termos dos arts. 44, I, do Código Penal.

5. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida de ofício para fixar o regime inicial semiaberto de cumprimento pena."

(HC 342.332/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 17/12/2015, DJe 02/02/2016.)

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

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

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

3. A valoração negativa da quantidade, natureza e diversidade de entorpecentes constitui fator suficiente para a determinação de regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade mais gravoso, bem como para obstar a respectiva substituição por pena restritiva de direitos. Precedentes.

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

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

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

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

regime inicial semiaberto."

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

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

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

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2014/0337172-4

HC 312.267 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00085944820138260066 20140000597144 5722013 85944820138260066

EM MESA

JULGADO: 10/05/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **HUGO GUEIROS BERNARDES FILHO**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : RAFAELA COMUNALE ALEIXO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : FERNANDO HENRIQUE VICENTINI

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.