



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 406.642 - SP (2017/0161178-0)

RELATOR : **MINISTRO FELIX FISCHER**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : FABIO MANTOVAN DOS SANTOS - SP0263297
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : WELLINGTON FERREIRA DA SILVA

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. **HABEAS CORPUS** SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA. ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/06. INAPLICABILIDADE. DEDICAÇÃO DO PACIENTE A ATIVIDADE CRIMINOSA. PRECEDENTES. AFASTAMENTO DA CONCLUSÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM. NECESSIDADE DE AMPLO REVOLVIMENTO DA MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. PATAMAR MANTIDO. REGIME INICIAL FECHADO. HEDIONDEZ DO DELITO. ILEGALIDADE. REGIME SEMIABERTO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA CORPORAL. IMPOSSIBILIDADE. **HABEAS CORPUS** NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

I - A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de **habeas corpus** em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício.

II - Inicialmente, cumpre registrar que a via do **writ** somente se mostra adequada para a análise da dosimetria da pena quando não for necessária uma análise aprofundada do conjunto probatório e se tratar de flagrante ilegalidade, vale dizer: *"o entendimento deste Tribunal firmou-se no sentido de que, em sede de habeas corpus, não cabe qualquer análise mais acurada sobre a dosimetria da reprimenda imposta nas instâncias inferiores, se não evidenciada flagrante ilegalidade, tendo em vista a impropriedade da via eleita"* (HC n. 39.030/SP, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Arnaldo Esteves Lima**, DJU de 11/4/2005).

III - **In casu**, as instâncias ordinárias afastaram a redutora, ao argumento de que o paciente se dedicava às atividades criminosas, lastreando-se na quantidade e variedade de drogas apreendidas, bem como no local da apreensão, logo após serem soltos da prisão. Ademais, rever esse entendimento, para fazer incidir a causa especial de diminuição demandaria, necessariamente, amplo revolvimento da matéria fático-probatória, procedimento que, a toda evidência, é incompatível com a estreita via do **mandamus**. Precedentes.

IV - No que tange ao **regime inicial de cumprimento de pena**, cumpre registrar que o Plenário do col. **Supremo Tribunal Federal** declarou inconstitucional o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

art. 2º, § 1º, da Lei n. 8.072/90 - com redação dada pela Lei n. 11.464/07, não sendo mais possível, portanto, a fixação de regime prisional inicialmente fechado com base no mencionado dispositivo.

V - No presente julgado, constata-se que a pena-base foi fixada no mínimo legal, pois consideradas favoráveis as circunstâncias judiciais e além disso, o paciente é primário, bem como a pena não excede o patamar de oito anos. Com efeito, não foi apresentado nenhum fundamento concreto para o agravamento do regime, a não ser a hediondez do delito, razão pela qual, conclui-se que o paciente faz jus ao regime semiaberto, para início de cumprimento de pena, **ex vi do art. 33, § 2º, "b", e § 3º, do CP.**

VI - Considerando a fixação da reprimenda em patamar superior à 4 (quatro) anos de reclusão, inviável a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos (art.44, inciso I, do Código Penal).

Habeas corpus não conhecido. **Ordem concedida de ofício**, para **fixar o regime semiaberto** para o início de cumprimento da pena do paciente, mantidos os demais termos da condenação. Com guarida no artigo 580 do Código de Processo Penal, estendo os efeitos desta disposição ao corréu **JEFFERSON BISPO DE SALES**.

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, com extensão ao corréu JEFFERSON BISPO DE SALES, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Joel Ilan Paciornik votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 14 de novembro de 2017 (Data do Julgamento).

Ministro Felix Fischer

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 406.642 - SP (2017/0161178-0)

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : FABIO MANTOVAN DOS SANTOS - SP0263297
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : WELLINGTON FERREIRA DA SILVA

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Trata-se de **habeas corpus** substitutivo de recurso próprio, com pedido liminar, impetrado em favor de **WELLINGTON FERREIRA DA SILVA**, contra o v. acórdão proferido pelo eg. **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**.

Depreende-se dos autos que o paciente foi condenado à pena de 05 (cinco) anos de reclusão, em regime fechado, mais ao pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa, como incurso nas sanções do art. 33, **caput**, da Lei n. 11.343/2006.

Irresignada, a defesa do paciente interpôs recurso de apelação perante o eg. Tribunal de origem, que negou provimento ao apelo, nos termos do v. acórdão juntado às fls. 17-23.

No presente **writ**, o impetrante alega, em síntese, que: "*O Magistrado de Primeiro Grau negou a aplicação da causa de diminuição em razão de um fato POSTERIOR que sequer era processo, mas somente um inquérito policial! Jogou fora o princípio mais básico do direito penal brasileiro, qual seja, o princípio da presunção de inocência, pois já considerou culpado de um delito (posterior a este, lembra-se) e que sequer foi julgado; caso sejam absolvidos naquele processo desde já cumprirão pena por este processo, pois negado a minorante em razão dele.*"

Requer, ao final, a concessão da ordem, para que incida o privilégio descrito no parágrafo 4º, do art. 33 da Lei n. 11.343/06, bem como a readequação do regime prisional, com a substituição da pena privativa de liberdade, por restritivas de direito (fls. 1-8).

O pedido liminar foi parcialmente **deferido** às fls. 26-30.

As informações foram prestadas às fls. 55-72.

O Ministério Público Federal, às fls. 78-83, manifestou-se pelo não conhecimento da ordem ou, se conhecido, pela parcial concessão, para alterar o regime



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

prisional inicial.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 406.642 - SP (2017/0161178-0)

RELATOR : **MINISTRO FELIX FISCHER**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : FABIO MANTOVAN DOS SANTOS - SP0263297
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : WELLINGTON FERREIRA DA SILVA

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. **HABEAS CORPUS** SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA. ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/06. INAPLICABILIDADE. DEDICAÇÃO DO PACIENTE A ATIVIDADE CRIMINOSA. PRECEDENTES. AFASTAMENTO DA CONCLUSÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM. NECESSIDADE DE AMPLO REVOLVIMENTO DA MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. PATAMAR MANTIDO. REGIME INICIAL FECHADO. HEDIONDEZ DO DELITO. ILEGALIDADE. REGIME SEMIABERTO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA CORPORAL. IMPOSSIBILIDADE. **HABEAS CORPUS** NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

I - A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de **habeas corpus** em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício.

II - Inicialmente, cumpre registrar que a via do **writ** somente se mostra adequada para a análise da dosimetria da pena quando não for necessária uma análise aprofundada do conjunto probatório e se tratar de flagrante ilegalidade, vale dizer: "*o entendimento deste Tribunal firmou-se no sentido de que, em sede de habeas corpus, não cabe qualquer análise mais acurada sobre a dosimetria da reprimenda imposta nas instâncias inferiores, se não evidenciada*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

flagrante ilegalidade, tendo em vista a impropriedade da via eleita" (HC n. 39.030/SP, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Arnaldo Esteves Lima**, DJU de 11/4/2005).

III - **In casu**, as instâncias ordinárias afastaram a redutora, ao argumento de que o paciente se dedicava às atividades criminosas, lastreando-se na quantidade e variedade de drogas apreendidas, bem como no local da apreensão, logo após serem soltos da prisão. Ademais, rever esse entendimento, para fazer incidir a causa especial de diminuição demandaria, necessariamente, amplo revolvimento da matéria fático-probatória, procedimento que, a toda evidência, é incompatível com a estreita via do **mandamus**. Precedentes.

IV - No que tange ao **regime inicial de cumprimento de pena**, cumpre registrar que o Plenário do col. **Supremo Tribunal Federal** declarou inconstitucional o art. 2º, § 1º, da Lei n. 8.072/90 - com redação dada pela Lei n. 11.464/07, não sendo mais possível, portanto, a fixação de regime prisional inicialmente fechado com base no mencionado dispositivo.

V - No presente julgado, constata-se que a pena-base foi fixada no mínimo legal, pois consideradas favoráveis as circunstâncias judiciais e além disso, o paciente é primário, bem como a pena não excede o patamar de oito anos. Com efeito, não foi apresentado nenhum fundamento concreto para o agravamento do regime, a não ser a hediondez do delito, razão pela qual, conclui-se que o paciente faz jus ao regime semiaberto, para início de cumprimento de pena, **ex vi do art. 33, § 2º, "b", e § 3º, do CP**.

VI - Considerando a fixação da reprimenda em patamar superior à 4 (quatro) anos de reclusão, inviável a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos (art.44, inciso I, do Código Penal).

Habeas corpus não conhecido. **Ordem concedida de ofício**, para **fixar o regime semiaberto** para o início de cumprimento da pena do paciente, mantidos os demais termos da condenação. Com guarida no artigo 580 do Código de Processo Penal, estendo os efeitos desta disposição ao corréu **JEFFERSON BISPO DE SALES**.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de **habeas corpus** em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício.

Dessarte, passo ao exame das razões veiculadas no **mandamus**.

Inicialmente, cumpre registrar que a via do **writ** somente se mostra adequada para a análise da dosimetria da pena quando não for necessária uma análise aprofundada do conjunto probatório e se tratar de flagrante ilegalidade, vale dizer:

"o entendimento deste Tribunal firmou-se no sentido de que, em sede de habeas corpus, não cabe qualquer análise mais acurada sobre a dosimetria da reprimenda imposta nas instâncias inferiores, se não evidenciada flagrante ilegalidade, tendo em vista a impropriedade da via eleita" (HC n. 39.030/SP, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Arnaldo Esteves Lima**, DJU de 11/4/2005).

De acordo com a r. sentença, a pena-base do paciente foi fixada no mínimo legal, ao passo em que não considerou o privilégio descrito no parágrafo 4º, do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, ao fundamento de que:

"[...] Na terceira fase, deixo de reconhecer a causa de diminuição do art. 33, § 4º para os réus, pois a FA de fls. 249/252 demonstra que se envolveram os réus em conjunto em processo por tráfico de entorpecentes logo após serem soltos, o que indica que se dedicam a atividades ilícitas [...]."

O eg. Tribunal de origem, ao examinar a dosimetria da pena e manter a r. sentença, assim se manifestou:

"Não assiste razão à combativa defesa, no tocante à aplicação do redutor no § 4º, artigo 33, da Lei 11.343/06, porque os réus estavam na posse, repito, de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

quantidade considerável e variedade de drogas, de alto poder viciante, em local notadamente conhecido como ponto de venda de entorpecentes, sem prova efetiva de ocupação lícita, o que afasta a tese de traficante ocasional. A lei nova é muito mais rigorosa para o traficante e a pretendida redução só se aplica ao traficante ocasional, àquele que não se dedique às atividades criminosas, o que não é o caso, pois postos em liberdade, voltaram a traficar. As circunstâncias que envolvem os fatos, bem como a quantidade de droga apreendida indicam que os apelantes faziam da venda de entorpecentes o seu meio de vida."

Nesse cenário, as instâncias ordinárias afastaram a redutora, ao argumento de que o paciente se dedicava às atividades criminosas, lastreando-se na quantidade e variedade de drogas apreendidas, bem como no local da apreensão, logo após serem soltos da prisão.

Assim, as fundamentações exaradas pelas instâncias ordinárias são adequadas ao caso concreto e justificam o afastamento da figura do tráfico privilegiado.

Ademais, rever esse entendimento, para fazer incidir a causa especial de diminuição demandaria, necessariamente, amplo revolvimento da matéria fático-probatória, procedimento que, a toda evidência, é incompatível com a estreita via do **mandamus**.

Sobre o tema, colaciono o seguinte aresto:

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. ART. 33, C/C O ART. 40, VI, AMBOS DA LEI 11.343/2006. PACIENTE CONDENADA À PENA CORPORAL DE 5 ANOS E 10 MESES DE RECLUSÃO, NO REGIME INICIAL SEMIABERTO. PLEITO DE APLICAÇÃO DO REDUTOR PREVISTO NO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006. CIRCUNSTÂNCIAS CONCRETAS QUE EMBASAM A CONCLUSÃO DE QUE A PACIENTE DEDICA-SE ÀS ATIVIDADES CRIMINOSAS. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. NA PRESENTE VIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. - 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.

- Para aplicação da causa de diminuição de pena do art. 33,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

§ 4º, da Lei n. 11.343/2006, o condenado deve preencher cumulativamente todos os requisitos legais, quais sejam, ser primário, de bons antecedentes, não se dedicar a atividades criminosas nem integrar organização criminosa, podendo a reprimenda ser reduzida de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços), a depender das circunstâncias do caso concreto.

- Na espécie, infere-se que o Tribunal de origem conferiu legalidade ao não reconhecimento do privilégio, ao fundamentar que a atividade da paciente não se esgotou no ato em que foi flagrada, destacando que, apesar da apreensão de pequena quantidade de droga, a própria acusada confessou a dedicação ao tráfico há cerca de dois meses e o policial que participou do flagrante declarou que existem várias denúncias dando conta do envolvimento da ora paciente no comércio ilícito na localidade.

- Logo, tendo havido fundamentação concreta, pelo Tribunal local, ao não aplicar o redutor previsto no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, concluo que, para entender de modo diverso, afastando-se a conclusão de que a paciente não se dedica às atividades criminosas, seria necessário o revolvimento de todo o conjunto fático-probatório amealhado durante a instrução probatória, o que, como cediço, é vedado na via estreita do habeas corpus, de cognição sumária. Precedentes.

- Habeas corpus não conhecido" (HC 401.704/ES, Quinta Turma, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, DJe 01/08/2017).

No que tange ao **regime inicial de cumprimento de pena**, cumpre registrar que o Plenário do col. **Supremo Tribunal Federal** declarou inconstitucional o art. 2º, § 1º, da Lei n. 8.072/90 - com redação dada pela Lei n. 11.464/07, não sendo mais possível, portanto, a fixação de regime prisional inicialmente fechado com base no mencionado dispositivo.

Para tanto, devem ser observados os preceitos constantes dos arts. 33 e 59, ambos do Código Penal. Esse também é entendimento perfilhado por esta Corte, **in verbis**:

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. DIREITO PENAL. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS, PORTE ILEGAL DE ARMA E RECEPÇÃO. PENAL. CONFISSÃO ESPONTÂNEA. REDUÇÃO DA PENA ABAIXO DO MÍNIMO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE. MINORANTE PREVISTA NO § 4.º DO ART. 33 DA NOVA LEI DE TÓXICOS. RÉU QUE SE DEDICA À ATIVIDADE CRIMINOSA. DESCABIMENTO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA. SANÇÃO MAIOR QUE QUATRO ANOS. FIXAÇÃO DO REGIME SEMIABERTO. RÉU PRIMÁRIO E SEM MAUS ANTECEDENTES.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ADEQUAÇÃO. ORDEM DE HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDA. HABEAS CORPUS CONCEDIDO DE OFÍCIO.

[...]

7. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o HC n.º 111.840/ES, afastou a obrigatoriedade do regime inicial fechado para os condenados por crimes hediondos e equiparados, devendo-se observar, para a fixação do regime inicial de cumprimento de pena, o disposto no art. 33, c.c. o art. 59, ambos do Código Penal.

8. Fixada a pena-base no mínimo legal, inexistindo circunstâncias judiciais desfavoráveis, em se tratando de réu primário e com bons antecedentes, não existe razão para negar o regime inicial semiaberto.

9. Ordem de habeas corpus não conhecida. Ordem de habeas corpus concedida, de ofício, para, mantida a condenação, fixar o regime inicial semiaberto para o cumprimento da pena reclusiva imposta ao Paciente" (HC n. 239.999/MS, **Quinta Turma**, Relª. Minª. **Laurita Vaz**, DJe de 21/8/2014, grifei).

"HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. CONDENAÇÃO CONFIRMADA EM SEDE DE APELAÇÃO. TRÂNSITO EM JULGADO. OCORRÊNCIA. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE REVISÃO CRIMINAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO. QUANTUM DE INCIDÊNCIA. ILEGALIDADE MANIFESTA. AUSÊNCIA. QUANTIDADE DE DROGAS. REGIME FECHADO FIXADO COM BASE NA HEDIONDEZ E NA GRAVIDADE ABSTRATA DO DELITO. REGIME DIVERSO DO FECHADO. POSSIBILIDADE EM TESE. AFERIÇÃO IN CONCRETO DEVE SER REALIZADA PELO JUÍZO DAS EXECUÇÕES. WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA, DE OFÍCIO.

[...]

3. Esta Corte, na esteira do posicionamento do Supremo Tribunal Federal, entende ser possível nas condenações por tráfico de drogas, em tese, a fixação de regime menos gravoso, bem como a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, sempre tendo em conta as particularidades do caso concreto.

4. In casu, a imposição do regime inicial fechado baseou-se, exclusivamente, na hediondez e na gravidade abstrata do delito, em manifesta contrariedade ao hodierno entendimento dos Tribunais Superiores. Ademais, sequer foi analisada a possibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos quanto aos pacientes DEIVID e SIDNEY.

5. Com o trânsito em julgado da condenação, cabe ao Juízo das Execuções avaliar o caso sub judice, uma vez que o Tribunal a quo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

não procedeu à análise dos elementos concretos constantes dos autos à luz das balizas delineadas pelo arts. 33, §§ 2º e 3º, e 44 e incisos, do Código Penal.

6. Writ não conhecido. Ordem concedida, de ofício, tão somente para que, afastadas a obrigatoriedade do regime inicial fechado no tocante ao crime de tráfico de drogas e a fundamentação referente à gravidade abstrata do delito, o Juízo das Execuções, analisando o caso concreto, avalie a possibilidade de modificação do regime inicial de cumprimento de pena, quanto aos três pacientes, e de substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, quanto aos pacientes **DEIVID e SIDNEY**" (HC n. 271.147/SP, **Sexta Turma**, Relª. Minª. **Maria Thereza de Assis Moura**, DJe de 26/9/2014, grifei).

Dessa forma, para o estabelecimento de regime de cumprimento de pena mais gravoso, é necessária fundamentação específica, com base em elementos concretos extraídos dos autos.

Sobre o tema, esta Corte Superior editou a Súmula n. 440, que dispõe:

"Fixada a pena-base no mínimo legal, é vedado o estabelecimento de regime prisional mais gravoso do que o cabível em razão da sanção imposta, com base apenas na gravidade abstrata do delito."

Nesse mesmo sentido, as Súmulas 718 e 719 do Supremo Tribunal Federal, respectivamente, **in verbis**:

"A opinião do julgador sobre a gravidade em abstrato do crime não constitui motivação idônea para a imposição de regime mais severo do que o permitido segundo a pena aplicada".

"A imposição do regime de cumprimento mais severo do que a pena aplicada permitir exige motivação idônea."

Assentada tal premissa, no presente julgado, constata-se que a pena-base foi fixada no mínimo legal, pois consideradas favoráveis as circunstâncias judiciais e além disso, o paciente é primário, bem como a pena não excede o patamar de oito anos.

Com efeito, às fls. 14 e 26, verifica-se que não foi apresentado nenhum fundamento concreto para o agravamento do regime, a não ser a hediondez do delito, razão pela qual, conclui-se que o paciente faz jus ao regime semiaberto, para início de cumprimento



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de pena, **ex vi do art. 33, § 2º, "b", e § 3º, do CP.**

Finalmente, considerando a fixação da reprimenda em patamar superior à 4 (quatro) anos de reclusão, inviável a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos (art.44, inciso I, do Código Penal).

Ante o exposto, não conheço do **writ**. Contudo, **concedo a ordem de ofício**, para, confirmar a liminar, e **fixar o regime semiaberto**, para o início de cumprimento da pena, mantidos os demais termos da condenação. Com guarida no artigo 580 do Código de Processo Penal, estendo os efeitos desta disposição ao corréu **JEFFERSON BISPO DE SALES**.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2017/0161178-0

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 406.642 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00016145520088260068 1392008 16145520088260068

EM MESA

JULGADO: 14/11/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ANTÔNIO AUGUSTO BRANDÃO DE ARAS

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO	: FABIO MANTOVAN DOS SANTOS - SP0263297
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: WELLINGTON FERREIRA DA SILVA
CORRÉU	: JEFFERSON BISPO DE SALES

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, com extensão ao corréu JEFFERSON BISPO DE SALES, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Joel Ilan Paciornik votaram com o Sr. Ministro Relator.