



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 386.598 - SP (2017/0017531-3)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
IMPETRANTE : VAGNER APARECIDO TAVARES
ADVOGADO : VAGNER APARECIDO TAVARES - SP306164
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : PAULO LOPES DA SILVA

EMENTA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. ART. 33 DA LEI 11.343/2006. PACIENTE CONDENADO À PENA CORPORAL DE 5 ANOS DE RECLUSÃO, NO REGIME INICIAL FECHADO. PEDIDO DE APLICAÇÃO DO REDUTOR PREVISTO NO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006. CIRCUNSTÂNCIAS CONCRETAS QUE EMBASAM A CONCLUSÃO DE QUE O PACIENTE DEDICA-SE ÀS ATIVIDADES CRIMINOSAS. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SUBSTITUIÇÃO POR MEDIDAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. INVIABILIDADE. MONTANTE DA PENA QUE NÃO PERMITE O BENEFÍCIO. PLEITO DE ABRANDAMENTO DO REGIME PRISIONAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS E PRIMARIEDADE QUE ENSEJAM O REGIME INICIAL SEMIABERTO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

– 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.

– Nos termos do art. 33, § 4º, 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 organização criminosa. Contudo, na ausência de indicação pelo legislador das balizas para o *quantum* da redução retromencionada, 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

incidência da minorante, quando evidenciarem, juntamente com as circunstâncias do delito, a dedicação do agente ao tráfico de entorpecentes. Precedentes.

– Hipótese em que inexistente ilegalidade quando da não aplicação do privilégio, pois a Corte local apontou a dedicação do paciente às atividades ilícitas, destacando a quantidade elevada do entorpecente apreendido e as circunstâncias em que o delito ocorreu. Modificar tal conclusão requer o revolvimento fático-probatório, inviável na estreita via do *habeas corpus*. Precedentes.

– Mantida a condenação em patamar superior a 4 anos, resulta inviável a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, nos termos do art. 44, I, do CP.

– O Plenário do Supremo Tribunal Federal, em 27/7/2012, ao julgar o HC n. 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.

– Para a imposição de regime prisional mais gravoso do que a pena comporta, é necessária fundamentação específica, com base em elementos concretos extraídos dos autos. Inteligência das Súmulas n. 440/STJ e 718 e 719 do STF.

– Hipótese em que, considerando o montante da pena de 5 anos de reclusão, a primariedade do acusado e a quantidade não muito elevada da droga apreendida, deve ser fixado, nos termos do art. 33, § 2º, “b”, e § 3º, do Código Penal e art. 42 da Lei n. 11.343/2006, o regime semiaberto para início de cumprimento da pena. Precedentes.

– *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida de ofício, apenas para modificar o regime de cumprimento da pena para o inicial semiaberto, mantidos os demais termos da condenação.

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 Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 16 de maio de 2017(Data do Julgamento)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 386.598 - SP (2017/0017531-3)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE : VAGNER APARECIDO TAVARES
ADVOGADO : VAGNER APARECIDO TAVARES - SP306164
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : PAULO LOPES DA SILVA

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA (Relator):

Cuida-se de *habeas corpus*, substitutivo de recurso especial, com pedido liminar, impetrado em favor de PAULO LOPES DA SILVA, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, no julgamento da Apelação n. 0039006-10.2013.8.26.0050.

Consta dos autos que o paciente, denunciado pela suposta prática do crime previsto no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/06, foi absolvido pelo Juízo de primeiro grau, com lastro no art. 386, VII, do CPP (fls. 120/130).

Irresignada, a acusação apelou e o Tribunal local deu provimento ao recurso ministerial "para condenar o apelado Paulo Lopes da Silva a 05 (cinco) anos de reclusão, em regime inicial fechado, e 500 (quinhentos) dias-multa, como incurso no artigo 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06, e decretar o perdimento, em favor da União, do valor apreendido, nos termos do artigo 63, *caput*, da referida Lei" (fl. 234).

No presente *writ* (fls. 1/18), a defesa alega que o paciente atende aos requisitos do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, de modo que a minorante em questão deve ser aplicada em sua fração máxima. Sustenta que "o paciente é primário, de bons antecedentes, trabalhador, pai de família, nunca se envolveu em qualquer delito. Todos estes atributos não foram reconhecidos pelos N. desembargadores, em suas decisões. Assim, aplicaram regime mais severo que a lei permite e não houve motivação idônea e, mesmo que houvesse, a sumula 718 – STF proíbe aplicação de regime mais severo segundo a pena aplicada" (fl. 6). Por fim, em decorrência da redução da pena, solicita a substituição da pena corporal.

Requer, assim, liminarmente, que o regime de cumprimento de pena a que



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

está submetido o paciente seja alterado. No mérito, pugna que seja reduzida a pena aplicada ao paciente, ante o reconhecimento do privilégio, fixado regime inicial aberto e substituída a pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

Pedido liminar indeferido (fls. 238/241).

Informações prestadas às fls. 251/266 e 268/272.

Parecer do Ministério Público Federal opinando pela denegação da ordem (fls. 273/277).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 386.598 - SP (2017/0017531-3)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA (Relator):

Inicialmente, o Superior Tribunal de Justiça, seguindo o entendimento firmado pela Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, como forma de racionalizar o emprego do *habeas corpus* e prestigiar o sistema recursal, não admite a sua impetração em substituição ao recurso próprio.

Cumpra analisar, contudo, em cada caso, a existência de ameaça ou coação à liberdade de locomoção do paciente, em razão de manifesta ilegalidade, abuso de poder ou teratologia na decisão impugnada, a ensejar a concessão da ordem de ofício. Nesse sentido, a título de exemplo, confirmam-se os seguintes precedentes: STF, HC n. 113890, Relatora Ministra Rosa Weber, Primeira Turma, julgado em 3/12/2013, publicado em 28/2/2014, STJ, HC n. 287.417/MS, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Quarta Turma, julgado em 20/3/2014, DJe 10/4/2014 e STJ, HC n. 283.802/SP, Relatora Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 26/8/2014, DJe 4/9/2014.

Na espécie, embora o impetrante não tenha adotado a via processual adequada, para que não haja prejuízo à defesa do paciente, passo à análise da pretensão formulada na inicial, a fim de verificar a existência de eventual constrangimento ilegal.

Como já consignado no relatório, busca-se, na presente impetração, a aplicação da minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, redimensionando-se a pena do paciente, com a consequente fixação de regime mais brando e a aplicação do art. 44 do CP.

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.

No caso, o Tribunal de origem, ao dar provimento ao apelo ministerial,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

condenou o paciente pela prática do delito de tráfico de entorpecentes, mas não reconheceu a minorante prevista no § 4º do art. 33 da lei n. 11.343/2006, com base na seguinte fundamentação (fls. 165/166):

Observo que o apelado não faz jus à aplicação da causa especial de diminuição de pena prevista no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, porquanto, apesar de ele ser primário e não possuir antecedentes criminais comprovados nos autos, a natureza, a quantidade e a diversidade das drogas apreendidas (279 porções de cocaína, na forma de crack, com peso líquido de 81,88g, e 50 porções de maconha, com peso líquido de 71g), a sua forma de acondicionamento (em embalagens individuais, prontas para a comercialização), o local onde foi feita a abordagem (conhecido como ponto de tráfico de drogas), a reação do apelado ao notar a aproximação da viatura policial (começou a caminhar para se afastar da viatura policial) e a sua confissão informal perante os milicianos (admitindo que vendia drogas no local e que o dinheiro apreendido em seu poder era fruto da comercialização de entorpecentes) demonstram que ele se dedicava a atividade criminosa, fazendo desta seu meio de subsistência.

Nos termos do art. 33, § 4º, 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 organização criminosa.

Contudo, na ausência de indicação pelo legislador das balizas para o *quantum* da redução retromencionada, a natureza e a quantidade de droga apreendida, assim como as demais circunstâncias do art. 59 do CP, podem ser utilizadas na definição de tal índice ou, até mesmo, no impedimento da incidência da minorante, quando evidenciarem a dedicação do agente ao tráfico de entorpecentes.

Logo, a quantidade, a variedade e a nocividade da droga, bem como as circunstâncias nas quais foi apreendida, são elementos que evidenciam a dedicação à atividade criminosa e, em decorrência, podem embasar o não reconhecimento da minorante do § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006.

Nesse sentido, conferir: HC 362.266/RS, deste Relator, QUINTA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TURMA, julgado em 15/09/2016, DJe 23/09/2016 e HC 326.519/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Sexta Turma, julgado em 30/06/2016, DJe 03/08/2016.

Na espécie, pela leitura do excerto acima transcrito, infere-se que o Tribunal de origem conferiu legalidade ao não reconhecimento do privilégio, ao destacar que a quantidade elevada do entorpecente apreendido (*279 porções de maconha, pesando 81,88g; e 50 porções também de maconha, pesando 71g*) e as circunstâncias em que o delito ocorreu permitem concluir que há dedicação às atividades ilícitas.

Assim, tendo havido fundamentação concreta, pelo Tribunal local, para 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 o 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.

Nessa linha:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO. DESCABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS APLICAÇÃO DA CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/06. IMPOSSIBILIDADE. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. REEXAME DE PROVAS. REGIME FECHADO. POSSIBILIDADE. QUANTIDADE, VARIEDADE E NATUREZA DAS DROGAS. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. AUSÊNCIA DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. WRIT NÃO CONHECIDO.

1. Em consonância com a orientação jurisprudencial da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal - STF, esta Corte não admite habeas corpus substitutivo de recurso próprio, sem prejuízo da concessão da ordem, de ofício, se existir flagrante ilegalidade na liberdade de locomoção do paciente.

2. A aplicação da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06 depende do convencimento do Magistrado, de que o apenado, primário e de bons antecedentes, não se dedique a atividades delituosas nem integre organização criminosa. In casu, o entendimento registrado na origem está em consonância com a jurisprudência deste Tribunal Superior,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

firmada no sentido de que a considerável quantidade, a variedade e a natureza das drogas apreendidas, pressupõe a dedicação à atividade criminosa, revelando-se suficiente a afastar a aplicação da redutora prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06.

3. A reforma do entendimento das instâncias ordinárias quanto à dedicação dos pacientes às atividades criminosas constitui matéria que refoge ao restrito escopo do habeas corpus, porquanto demanda percuciente reexame de fatos e provas, inviável no rito eleito.

(...)

Habeas corpus não conhecido. (HC 375.681/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 16/02/2017, DJe 24/02/2017) - grifei.

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA DA PENA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. INAPLICABILIDADE. RÉU QUE SE DEDICA A ATIVIDADES CRIMINOSAS. ALTERAÇÃO DESSE ENTENDIMENTO. REEXAME DE PROVAS. REGIME PRISIONAL INTERMEDIÁRIO. ADEQUADO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITO. FALTA DO PREENCHIMENTO DO REQUISITO OBJETIVO. MANIFESTA ILEGALIDADE NÃO VERIFICADA. WRIT NÃO CONHECIDO.

(...)

2. 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 (art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006).

3. Concluído pelas instâncias antecedentes, com base na quantidade e na variedade de drogas apreendidas - 5 tijolinhos de maconha (10g), 122 tijolos de maconha (244g) e 4 petecas de cocaína (3,32g) - e nos depoimentos testemunhais colhidos durante a instrução, que o paciente se dedica ao tráfico de drogas, a modificação desse entendimento, a fim de fazer incidir a minorante da Lei de Drogas, enseja o reexame do conteúdo probatório dos autos, o que é inadmissível em sede de habeas corpus. Precedentes.

(...)

5. Habeas corpus não conhecido. (HC 375.047/RS, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 15/12/2016, DJe 01/02/2017) - grifei.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Por oportuno, inalterada a pena corporal, pois mantido o não reconhecimento do tráfico privilegiado, fica prejudicado o pleito de substituição da sanção, uma vez que o montante da pena não atende ao requisito objetivo do art. 44, I, do Código Penal.

Em relação ao regime prisional, sabe-se que 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.

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.

No caso, o Tribunal de origem fundamentou o regime mais gravoso nos seguintes moldes (fls. 166/167):

Por fim, o regime prisional inicial fixado é o legal (artigo 2º, § 1º, da Lei nº 8.072/90, com a redação dada pela Lei nº 11.464/07). Anoto que referido dispositivo legal não padece de qualquer vício de inconstitucionalidade, mesmo porque a norma emanou de Poder Competente, resultante de regular processo legislativo, e está em consonância com a Constituição Federal, que estabeleceu



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

tratamento mais severo aos crimes hediondos ou a eles equiparados, não havendo afronta ao princípio da individualização da pena. Ademais, referido dispositivo se encontra em plena vigência, pois não há notícia de que ele tenha sido declarado inconstitucional, com efeito erga omnes, pelo Colendo Supremo Tribunal Federal.

Da leitura do excerto acima, infere-se que a Corte local estabeleceu o regime mais gravoso com lastro apenas na hediondez e em elementos inidôneos a ensejar a necessidade do regime mais gravoso, configurando-se, assim, o constrangimento ilegal.

Logo, considerando a pena de 5 anos de reclusão, a análise favorável das circunstâncias judiciais, além do fato de a quantidade de entorpecente apreendido não ter sido muito elevada - *cerca de 150 gramas de maconha* -, deve ser fixado, nos termos do art. 33, § 2º, “b”, e § 3º, do Código Penal e art. 42 da Lei n. 11.434/2006, o regime semiaberto para início de cumprimento da pena do ora paciente.

A propósito:

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA DA PENA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. INAPLICABILIDADE. RÉU QUE SE DEDICA A ATIVIDADES CRIMINOSAS. ALTERAÇÃO DESSE ENTENDIMENTO. REEXAME DE PROVAS. REGIME PRISIONAL. PENA SUPERIOR A QUATRO E INFERIOR A OITO ANOS. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. RÉU PRIMÁRIO. MODO INTERMEDIÁRIO. ADEQUAÇÃO. MANIFESTA ILEGALIDADE VERIFICADA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

(...)

4. Na identificação do modo inicial de cumprimento de pena, o magistrado deve observar às regras estabelecidas no art. 33 do Código Penal e, no caso de condenado pelo delito de tráfico de drogas, também o art. 42 da Lei de Drogas.

5. Fixada a pena definitiva em 5 anos de reclusão, verificada a primariedade do agente e sendo favoráveis as circunstâncias judiciais, o regime semiaberto é o adequado e suficiente para o cumprimento da pena privativa de liberdade, sobretudo quando não significativa a quantidade de droga apreendida (107 porções de maconha), a teor do contido no art. 33, § 2º, "b", e § 3º, do Código Penal c/c o art. 42 da Lei de Drogas.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

6. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para fixar o regime semiaberto para o início do cumprimento da pena. (HC 393.351/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 20/04/2017, DJe 27/04/2017) - grifei.

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. MINORANTE PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA. SUBSTITUIÇÃO DA REPRIMENDA POR RESTRITIVA DE DIREITOS. AUSÊNCIA DE CUMPRIMENTO DO REQUISITO OBJETIVO. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

(...)

3. *Embora a natureza e a quantidade de drogas apreendidas sejam argumentos concretos e idôneos a justificar a escolha do regime inicial de cumprimento de pena, tais fundamentos se mostram, no caso, manifestamente desproporcionais, haja vista a pequena quantidade de substâncias encontradas em poder do acusado.*

4. *Uma vez que o paciente era tecnicamente primário ao tempo do delito, teve a pena-base estabelecida no mínimo legal, foi definitivamente condenado a reprimenda superior a 4 e inferior a 8 anos de reclusão e foi apreendido com pequena quantidade de drogas, o regime inicial semiaberto é o que se mostra o mais adequado para a prevenção e a repressão do delito praticado, nos termos do art. 33, § 2º, "b", e § 3º, do Código Penal, com observância também ao disposto no art. 42 da Lei n. 11.343/2006.*

5. *Porque não reconhecida a incidência da minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, não há como ser determinada a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, por ausência de preenchimento do requisito objetivo (sanção superior a 4 anos de reclusão - art. 44, I, do Código Penal).*

6. *Ordem parcialmente concedida somente para fixar ao paciente o regime inicial semiaberto de cumprimento de pena, nos autos da condenação objeto do Processo n. 0042326-34.2014, da 16ª Vara Criminal Central da Comarca de São Paulo - SP. (HC 342.143/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 18/04/2017, DJe 26/04/2017) - grifei.*

Ante o exposto, **não conheço** do *habeas corpus*. Contudo, **concedo a ordem ex officio**, apenas para modificar o regime de cumprimento da pena para o inicial semiaberto, mantidos os demais termos da condenação.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

É como voto.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2017/0017531-3

HC 386.598 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00390061020138260050 121860 132955 20150000529047 390061020138260050

EM MESA

JULGADO: 16/05/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **REYNALDO SOARES DA FONSECA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **MÁRIO FERREIRA LEITE**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : VAGNER APARECIDO TAVARES
ADVOGADO : VAGNER APARECIDO TAVARES - SP306164
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : PAULO LOPES DA SILVA

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 Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.