



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 523.503 - SP (2019/0218061-0)

RELATOR : MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE)
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : AMANDA RUIZ BABADOPULOS - SP250802
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : HELIO ALVES DE QUADROS
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

PENAL. **HABEAS CORPUS** SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL COM BASE NO ART. 42 DA LEI DE DROGAS. POSSIBILIDADE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. **QUANTUM** DE AUMENTO RAZOÁVEL E PROPORCIONAL PLEITO DE APLICAÇÃO DA FRAÇÃO MÁXIMA PELA CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA. ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/06. DESCABIMENTO. NATUREZA DA DROGA APREENDIDA UTILIZADA PARA MODULAR A FRAÇÃO REDUTORA (CRACK). REGIME INICIAL FECHADO COM BASE NA HEDIONDEZ DO DELITO. ILEGALIDADE. REGIME **SEMIABERTO**. ADEQUADO. **WRIT** 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 **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 - Ao contrário do que sustenta a impetrante, mostra-se idônea a fundamentação pela quantidade e natureza da droga apreendida, uma vez que o Juiz deve considerar, com preponderância sobre o previsto no artigo 59 do Estatuto Repressivo, a natureza e a quantidade da substância entorpecente, consoante o disposto no artigo 42 da Lei 11.343/2006

III - *"A ponderação das circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal não é uma operação aritmética em que se dá pesos absolutos a cada uma delas, a serem extraídas de cálculo matemático, levando-se em conta as penas máxima e mínima cominadas ao delito cometido pelo agente, mas sim um exercício de discricionariedade vinculada que impõe ao magistrado apontar os fundamentos da consideração negativa, positiva ou neutra das oito circunstâncias judiciais mencionadas no art. 59 do CP e, dentro disso, eleger a reprimenda que melhor servirá para a prevenção e repressão do fato-crime"* (AgRg no HC n. 188.873/AC, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Jorge Mussi**, DJe de 16/10/2013).

IV - No tocante ao tráfico privilegiado, para a fixação do percentual de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

redução previsto no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06, o magistrado deve levar em consideração as circunstâncias do caso, **especialmente a natureza e a quantidade da droga apreendida**, bem como as demais circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal, ante a ausência de indicação das balizas pelo legislador para a definição do **quantum** de diminuição.

V - O eg. Tribunal de origem fixou a fração de 1/6 (um sexto) para causa especial de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, aduzindo que a fração esta justificada, especialmente, em razão da quantidade e a natureza das drogas apreendidas, ou seja, **22,1 gramas de cocaína, 20,3 gramas de crack e 158 gramas de maconha**, inexistindo flagrante ilegalidade ou desproporcionalidade na fração escolhida a ensejar a concessão da ordem de ofício.

VI - Em relação ao regime prisional, 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.

VII - **Na hipótese**, verifica-se nos trechos acima colacionados que o regime inicial **fechado** foi determinado tão somente com base **hediondez do delito**, não tendo sido apresentado fundamento concreto para imposição de regime mais gravoso do que o cabível em razão do **quantum** de pena aplicado. Desta forma, entendo que o regime inicial **semiaberto** mostra-se mais adequado para o resgate da reprimenda, nos termos do art. 33, § 2º, alínea **b**, do Código Penal.

Habeas corpus não conhecido. **Ordem concedida, de ofício**, apenas para estabelecer o **regime inicial semiaberto** para início de resgate da pena, 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 Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Joel Ilan Paciornik votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 17 de outubro de 2019(Data do Julgamento)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE)

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 523.503 - SP (2019/0218061-0)

**RELATOR : MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE)**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
**ADVOGADOS : AMANDA RUIZ BABADOPULOS - SP250802
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO**
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : HELIO ALVES DE QUADROS
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

RELATÓRIO

**EXMO. SR. MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE):** Trata-se de **habeas corpus** substitutivo de recurso especial, com pedido liminar, impetrado pela Defensoria Pública em favor de **HÉLIO ALVES DE QUADROS**, contra v. acórdão proferido pelo eg. **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**, nos autos da apelação criminal n. 0080790-88.2018.8.26.0050.

Depreende-se dos autos que o paciente foi condenado, em primeira instância, às penas 01 ano e 08 meses de reclusão, em regime prisional aberto, e a pagar o valor correspondente a 166 dias-multa em seu mínimo unitário, por infração ao artigo 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, concedida a substituição da pena privativa de liberdade por prestação (fls. 27-37).

Inconformado, o Ministério Público interpôs recurso de apelação perante o eg. Tribunal de origem, que, por unanimidade, deu parcial provimento ao apelo defensivo fixar a fração mínima legal de 1/6 pelo reconhecimento do tráfico privilegiado, e fixar a pena definitivamente em 4 anos. 10 meses e 10 dias de reclusão, mais pagamento de 485 dias-multa, em regime fechado. Eis a ementa do v. acórdão impugnado:

"Apelação da Justiça Pública Tráfico de Drogas Dosimetria da pena Pretensão à elevação da pena-base e à redução mínima correspondente ao artigo 33, § 4º, da Lei Antidrogas Possibilidade Natureza deletéria da substância comercializada Artigo 42 da Lei Antidrogas Bem demonstrado o envolvimento efetivo com o tráfico de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

drogas Não demonstrado o exercício de atividade lícita Pena redimensionada Afastamento das penas restritivas de direito e imposição de regime prisional fechado Possibilidade Artigo 44, inciso II, do Código Penal Necessidade de maior rigor no cumprimento da pena de delito de singular gravidade e maior repressão ao tráfico de drogas Recurso de apelação provido, com determinação" (fl. 40).

Dai o presente **writ**, onde a impetrante alega, em síntese, a ocorrência de constrangimento ilegal no aumento da pena-base em razão da natureza da droga "crack", na fixação da fração mínima legítima pelo reconhecimento do tráfico privilegiado, constante do § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/06, bem como na fixação do regime mais gravoso e não substituição da pena corporal por restritiva de direitos.

Requer, assim, a concessão da ordem para que seja modificada a pena e o regime impostos ao paciente.

O pedido liminar foi **indeferido** às fls. 52-53.

Informações prestadas às fls. 60-61.

O Ministério Público Federal, às fls. 86-93, manifestou-se pelo não conhecimento do **writ**, ou se conhecido, pela concessão da ordem, para fixar o regime inicial de cumprimento de pena menos gravoso. Eis a ementa do parecer:

"HABEAS CORPUS. SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. IMPOSSIBILIDADE. UTILIZAÇÃO INADEQUADA DO WRIT. NÃO CONHECIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. PRETENSÃO DE REFORMA DA DOSIMETRIA DA PENA-BASE. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. NATUREZA, VARIEDADE E ELEVADA QUANTIDADE DE DROGAS. PRETENSÃO DE APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/06 NO GRAU MÁXIMO. REGIME INICIAL FECHADO FIXADO COM BASE NA GRAVIDADE ABSTRATA DO DELITO. IMPOSSIBILIDADE. PARECER PELO NÃO CONHECIMENTO DO HABEAS CORPUS OU, SE CONHECIDO, PELA CONCESSÃO PARCIAL DA ORDEM, PARA FIXAR REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA MENOS GRAVOSO" (fl. 86).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 523.503 - SP (2019/0218061-0)

**RELATOR : MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO
(DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE)**

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

**ADVOGADOS : AMANDA RUIZ BABADOPULOS - SP250802
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : HELIO ALVES DE QUADROS

INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

PENAL. **HABEAS CORPUS**
SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO
CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS.
DOSIMETRIA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO
LEGAL COM BASE NO ART. 42 DA LEI DE
DROGAS. POSSIBILIDADE. FUNDAMENTAÇÃO
IDÔNEA. **QUANTUM** DE AUMENTO
RAZOÁVEL E PROPORCIONAL PLEITO DE
APLICAÇÃO DA FRAÇÃO MÁXIMA PELA
CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA.
ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/06.
DESCABIMENTO. NATUREZA DA DROGA
APREENDIDA UTILIZADA PARA MODULAR A
FRAÇÃO REDUTORA (CRACK). REGIME
INICIAL FECHADO COM BASE NA
HEDIONDEZ DO DELITO. ILEGALIDADE.
REGIME **SEMIABERTO**. ADEQUADO. **WRIT**
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 **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 - Ao contrário do que sustenta a impetrante, mostra-se idônea a fundamentação pela quantidade e natureza da droga apreendida, uma vez que o Juiz deve considerar, com preponderância sobre o previsto no artigo 59 do Estatuto Repressivo, a natureza e a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

quantidade da substância entorpecente, consoante o disposto no artigo 42 da Lei 11.343/2006

III - *"A ponderação das circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal não é uma operação aritmética em que se dá pesos absolutos a cada uma delas, a serem extraídas de cálculo matemático, levando-se em conta as penas máxima e mínima cominadas ao delito cometido pelo agente, mas sim um exercício de discricionariedade vinculada que impõe ao magistrado apontar os fundamentos da consideração negativa, positiva ou neutra das oito circunstâncias judiciais mencionadas no art. 59 do CP e, dentro disso, eleger a reprimenda que melhor servirá para a prevenção e repressão do fato-crime"* (AgRg no HC n. 188.873/AC, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Jorge Mussi**, DJe de 16/10/2013).

IV - No tocante ao tráfico privilegiado, para a fixação do percentual de redução previsto no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06, o magistrado deve levar em consideração as circunstâncias do caso, **especialmente a natureza e a quantidade da droga apreendida**, bem como as demais circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal, ante a ausência de indicação das balizas pelo legislador para a definição do **quantum** de diminuição.

V - O eg. Tribunal de origem fixou a fração de 1/6 (um sexto) para causa especial de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, aduzindo que a fração esta justificada, especialmente, em razão da quantidade e a natureza das drogas apreendidas, ou seja, **22,1 gramas de cocaína, 20,3 gramas de crack e 158 gramas de maconha**, inexistindo flagrante ilegalidade ou desproporcionalidade na fração escolhida a ensejar a concessão da ordem de ofício.

VI - Em relação ao regime prisional, 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 menconado dispositivo.

VII - **Na hipótese**, verifica-se nos trechos acima colacionados que o regime inicial **fechado** foi



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

determinado tão somente com base **hediondez do delito**, não tendo sido apresentado fundamento concreto para imposição de regime mais gravoso do que o cabível em razão do **quantum** de pena aplicado. Desta forma, entendo que o regime inicial **semiaberto** mostra-se mais adequado para o resgate da reprimenda, nos termos do art. 33, § 2º, alínea **b**, do Código Penal.

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

VOTO

EXMO. SR. MINISTRO LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/PE): A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir **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.

Tal posicionamento tem por objetivo preservar a utilidade e eficácia do **habeas corpus** como instrumento constitucional de relevante valor para a proteção da liberdade da pessoa, quando ameaçada por ato ilegal ou abuso de poder, de forma a garantir a necessária celeridade no seu julgamento. Desta forma, incabível o presente **mandamus**, porquanto substitutivo de recurso especial.

Em homenagem ao princípio da ampla defesa, no entanto, passa-se ao exame da insurgência, a fim de se verificar eventual constrangimento ilegal passível de ser sanado pela concessão da ordem, de ofício.

Transcrevo, **inicialmente**, a fim de delimitar a **quaestio**, o seguinte excerto do v. acórdão impugnado sobre os temas:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"Passo à análise da pena, questionada no recurso de apelação da acusação.

A pena-base foi fixada no mínimo legal de 05 anos de reclusão e 500 dias-multa em seu mínimo unitário, e na terceira fase, foi reduzida em 2/3 por conta da incidência do redutor especial previsto no artigo 33, § 4º, da Lei Antidrogas.

Contudo, a meu sentir, assiste razão ao representante do Ministério Público quanto à possibilidade de majoração da pena-base e de redução mínima por conta do benefício.

Ressalto novamente que o acusado comercializava a substância “crack”, de elevado poder deletério, o que justifica a imposição de pena-base acima do mínimo legal, nos termos do artigo 42 da Lei Antidrogas, de sorte que fixo o patamar de elevação em 1/6, resultando na pena de 05 anos e 10 meses de reclusão, e 583 dias-multa em seu mínimo unitário.

Na segunda etapa, não incidem circunstâncias agravantes ou atenuantes.

Por derradeiro, na terceira fase, o MM. Juiz reduziu a pena na proporção máxima de 2/3, com fundamento no § 4º do artigo 33 da Lei Antidrogas, contudo, não obstante a sua primariedade e a ausência de notícias a respeito do seu envolvimento com atividades criminosas, entendo não ser adequado o patamar mencionado.

Com efeito, a referida norma penal pretendeu facultar ao juiz a possibilidade de, no caso concreto, aplicar pena menos rigorosa ao réu primário, de bons antecedentes, que não se dedicasse a atividades criminosas e não integrasse organização criminosa, e a intenção do legislador é clara: dispensar tratamento diferenciado ao “traficante menor”, em detrimento do “traficante organizado”.

A previsão está assentada no princípio da individualização da pena e, assim, não afronta a ordem constitucional. Trata-se de regra não obrigatória, facultando ao Magistrado sua aplicação ou não, de acordo com a hipótese dos autos.

Entretanto, na hipótese dos autos, a quantidade de droga apreendida com o apelado mais de 177 porções bem indica o engajamento dele em organização criminosa (STJ, HC 140.221-MS, 5ªT, rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j.22-9-2009) e a necessidade de reprovação mais severa do comportamento criminoso, sob pena de permitir verdadeira impunidade.

Além disso, não parece crível que o apelado, desempregado não fez prova de algum vínculo com atividade lícita, estivesse de posse daqueles entorpecentes, sem que a tanto não estivesse ligado a outros indivíduos versados na mesma criminalidade, ou que ao menos estivesse atuando há bom tempo no comércio espúrio.

Aliás, não parece razoável que ele mantivesse tamanha quantidade e variedade de drogas, prontas para a comercialização, e pudesse ser considerado como pequeno traficante, a despeito da sua primariedade.

Por óbvio, os requisitos previstos pelo legislador no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343, de 2006 devem ser analisados separadamente. Do contrário, bastaria que a norma exigisse o preenchimento do requisito da primariedade para que o agente fosse agraciado com a redução máxima da pena.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Portanto, acolho a pretensão do representante do Ministério Público e reduzo o patamar ao mínimo legal de 1/6, elevando a pena para 04 anos, 10 meses e 10 dias de reclusão, e 485 dias-multa em seu mínimo unitário.

Agora, diante da quantidade de pena privativa de liberdade, observo a impossibilidade da manutenção das penas restritivas de direito impostas na sentença, que então ficam afastadas, a teor do artigo 44, inciso II, do Código Penal.

De outra parte, o regime prisional para início do desconto da pena deve ser o fechado, em conformidade com o mandamento legal contido no parágrafo 1º, do artigo 2º, da lei 8.072/90.

Não se olvide da decisão do Colendo Supremo Tribunal Federal, reconhecendo, em caráter incidental, a inconstitucionalidade do § 1º do artigo 2º da Lei de Crimes Hediondos, que estabelece o cumprimento da pena em regime inicialmente fechado, aos agentes condenados por crimes hediondos e equiparados (STF, 111.840/ES, Relator Ministro DIAS TOFFOLI, julgado de 27-06-12), todavia, a norma citada está em pleno vigor e o recente entendimento da Suprema Corte não impõe de forma obrigatória o acatamento do novo entendimento" (fls. 42-45).

Ao contrário do que sustenta a impetrante, mostra-se idônea a fundamentação pela quantidade e natureza da droga apreendida, uma vez que o Juiz deve considerar, com preponderância sobre o previsto no artigo 59 do Estatuto Repressivo, a natureza e a quantidade da substância entorpecente, consoante o disposto no artigo 42 da Lei 11.343/2006, **in verbis**:

*"Art. 42. O juiz, na fixação das penas, considerará, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a **natureza** e a quantidade da substância ou do produto, a personalidade e a conduta social do agente."*

No presente caso, o eg. Tribunal de origem de forma motivada e de acordo com o caso concreto, atento as diretrizes do art. 42 da Lei de Drogas e do art. 59, do Código Penal, considerou mormente da **natureza** da droga apreendido (**crack**) com o paciente, para exasperar a reprimenda-base, inexistindo, portanto, flagrante ilegalidade, a ser sanada pela via do **writ**.

Ademais, "A ponderação das circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal não é uma operação aritmética em que se dá pesos absolutos a cada uma delas, a serem extraídas de cálculo matemático, levando-se em conta as penas máxima e mínima



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*cominadas ao delito cometido pelo agente, mas sim um exercício de discricionariedade vinculada que impõe ao magistrado apontar os fundamentos da consideração negativa, positiva ou neutra das oito circunstâncias judiciais mencionadas no art. 59 do CP e, dentro disso, eleger a reprimenda que melhor servirá para a prevenção e repressão do fato-crime" (AgRg no HC n. 188.873/AC, **Quinta Turma**, Rel. Ministro **Jorge Mussi**, julgado em 8/10/2013, DJe de 16/10/2013).*

In casu, não há que reconhecer desproporção na pena-base aplicada, uma vez que há motivação particularizada, para a valoração negativa das circunstâncias judiciais, em obediência aos princípios da individualização da pena e da proporcionalidade, **ausente, portanto, notória ilegalidade** a justificar a concessão da ordem de ofício.

Sobre o tema, destaco os seguintes precedentes desta Corte:

"REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO. DOSIMETRIA. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. ELEVADA QUANTIDADE DO ENTORPECENTE APREENDIDO. POSSIBILIDADE. AUMENTO PROPORCIONAL.

1. Na fixação da pena-base de crimes previstos na Lei n. 11.343/2006, como ocorre na espécie, deve-se considerar, com preponderância sobre o previsto no artigo 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da substância entorpecente, a personalidade e a conduta social do agente, consoante o disposto no artigo 42 da Lei de Drogas.

2. Na espécie, a reprimenda de piso acima do mínimo legal, em razão da natureza e a excessiva quantidade do estupefaciente apreendido, encontra-se devidamente justificada e proporcional às especificidades do caso versado. MINORANTE DO § 4º DO ARTIGO 33 DA LEI N. 11.343/06. AFASTAMENTO. RÉ INTEGRANTE DE ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA COMO TRANSPORTADOR. Integrando a acusada organização criminosa, na qualidade de transportadora da droga, resta impossibilitada incidência da causa especial de diminuição de pena prevista no § 4º do artigo 33 da Lei de Drogas. CAUSA ESPECIAL DE AUMENTO DE PENA. TRANSNACIONALIDADE DO DELITO. APLICAÇÃO. BIS IN IDEM. INEXISTÊNCIA. A majorante do artigo 40, I, da Lei n. 11.343/2006, em razão da transnacionalidade do delito, pode ser aplicada em conjunto com o artigo 33 da referida norma, porquanto justificada por fundamento diverso, inexistindo bis in idem. REGIME INICIAL MAIS GRAVOSO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO IMPROVIDO.

1. Admite-se a fixação de regime mais gravoso para o início do cumprimento da pena privativa de liberdade imposta em razão da quantidade e natureza do entorpecente apreendido.

2. Agravo regimental a que se nega provimento" (AgRg no AREsp n. 585.375/SP, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Jorge Mussi**, DJe de 27/03/2017).

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. ARTIGO 35, C/C O ART. 40, V, AMBOS DA LEI N. 11.343/2006. PACIENTE CONDENADA À PENA CORPORAL DE 4 ANOS, 2 MESES E 12 DIAS DE RECLUSÃO, NO REGIME INICIAL SEMIABERTO. PENA-BASE FIXADA 1/6 ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. QUANTIDADE DA DROGA APREENDIDA E ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA COM FOCO EM ABASTECIMENTO DE DIVERSOS PONTOS DE TRÁFICO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA E DE ACORDO COM A PROPORCIONALIDADE. PLEITO DE REDUÇÃO DA FRAÇÃO DE AUMENTO PELA INTERESTADUALIDADE. APENAS DOIS ESTADOS DA FEDERAÇÃO ENVOLVIDOS. FRAÇÃO MÍNIMA DE 1/6 RESTABELECIDO. REGIME PRISIONAL. ABRANDAMENTO. PENA INALTERADA. PEDIDO PREJUDICADO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO, COM EXTENSÃO AO CORRÉU.

[...]

- **Consoante o disposto no artigo 42 da Lei 11.343/2006, na fixação da pena do crime de associação para o tráfico de drogas, o juiz deve considerar, com preponderância sobre o previsto no artigo 59 do Estatuto Repressivo, a natureza e a quantidade da substância entorpecente, a personalidade e a conduta social do agente.**

- **Inexiste constrangimento ilegal a ser sanado na primeira fase da dosimetria, uma vez que, considerando a valoração desfavorável das circunstâncias do delito, pois foram apreendidos 750 gramas de crack, o afastamento em apenas 6 meses acima do mínimo legal, correspondente à usual fração de 1/6, mostra-se adequado e proporcional à espécie, uma vez que a pena do delito previsto no art. 35 da Lei n. 11.343/2006 varia de 3 a 10 anos de reclusão.**

- **Não há se falar em ofensa ao primado do bis in idem, pois, na primeira fase da dosimetria, o acórdão recorrido, ao ratificar a pena imposta pelo sentenciante, destacando o art. 42 da Lei n. 11.343/2006, consignou que a associação visava ao abastecimento de diversos pontos de droga, os quais abrangiam mais de um Estado da federação. Assim, a referência aos Estados envolvidos operou-se apenas para demonstrar a dimensão da conduta da paciente, quando**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

comparada aos pequenos traficantes.

[...]

- *Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício, apenas para reduzir as penas da paciente para 04 anos e 01 mês de reclusão e 933 dias-multa, com extensão do presente decisor ao corréu Claudemar Vrech, mantidos os demais termos da condenação.*" (HC n. 364.661/SC, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Reynaldo Soares da Fonseca**, DJe de 25/11/2016).

No tocante ao tráfico privilegiado, para a fixação do percentual de redução previsto no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06, o magistrado deve levar em consideração as circunstâncias do caso, **especialmente a natureza e a quantidade da droga apreendida**, bem como as demais circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal, ante a ausência de indicação das balizas pelo legislador para a definição do **quantum** de diminuição.

In casu, o eg. Tribunal de origem fixou a fração de 1/6 (um sexto) para causa especial de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, aduzindo que a fração esta justificada, especialmente, em razão da quantidade e a natureza das drogas apreendidas, ou seja, **22,1 gramas de cocaína, 20,3 gramas de crack e 158 gramas de maconha**, inexistindo flagrante ilegalidade ou desproporcionalidade na fração escolhida a ensejar a concessão da ordem de ofício.

Nesse sentido os seguintes julgados deste Tribunal Superior:

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. ART. 33, CAPUT, DA LEI 11.343/2006. PACIENTE CONDENADO À PENA DE 2 ANOS E 6 MESES DE RECLUSÃO, EM REGIME FECHADO. PLEITO DE AUMENTO DA FRAÇÃO REDUTORA PELO TRÁFICO PRIVILEGIADO, PREVISTO NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. INVIABILIDADE. QUANTIDADE E VARIEDADE DAS DROGAS APREENDIDAS QUE JUSTIFICAM A FRAÇÃO ESCOLHIDA. REPRIMENDA MANTIDA. REGIME PRISIONAL FECHADO. PENA INFERIOR A 4 ANOS. PRIMARIEDADE E MONTANTE DA PENA QUE ENSEJAM O REGIME INICIAL SEMIABERTO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. [...]

- Esta Corte vem decidindo que a quantidade, a nocividade e a variedade dos entorpecentes apreendidos são fundamentos idôneos a ensejar a escolha da fração redutora, quando for o caso de aplicação da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006.

- 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 o caso concreto aponta que foram apreendidas duas espécies de entorpecentes (maconha e cocaína), as quais demonstram a gravidade concreta do delito, a ensejar a necessidade de uma redução menor do quantum da pena, para uma efetiva prevenção e repressão do delito em epígrafe. Ademais, alterar a conclusão a que chegou o Tribunal de origem implica, sem dúvida, revolver o acervo fático-probatório, inviável na estreita via do habeas corpus. Precedentes.

[...]

- Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício, apenas para fixar o regime inicial semiaberto em favor do paciente, nos termos do art. 33, §§ 2º e 3º, do CP e art. 42 da Lei n. 11.343/2006" (HC n. 368.418/SP, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Reynaldo Soares da Fonseca**, DJe de 1º/2/2017, grifei).

"PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. QUANTIDADE E DIVERSIDADE DA DROGA UTILIZADA PARA MODULAR A FRAÇÃO DE REDUÇÃO. POSSIBILIDADE. REGIME INICIAL FECHADO IMPOSTO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. NATUREZA DAS SUBSTÂNCIAS APREENDIDAS. FUNDAMENTO VÁLIDO. PENA INFERIOR A QUATRO ANOS. RÉU PRIMÁRIO. MODO INTERMEDIÁRIO SUFICIENTE. MANIFESTA ILEGALIDADE VERIFICADA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

[...]

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

3. Na falta de indicação pelo legislador das balizas para o quantum da 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

incidência da minorante quando evidenciarem a habitualidade do agente no comércio ilícito de entorpecentes. Precedentes.

4. Hipótese na qual o Tribunal de origem, de forma motivada, atento as diretrizes do art. 42 da Lei de Drogas, considerou a diversidade e a quantidade de droga apreendida - 42 g de cocaína, 32 g de maconha, 9g de ecstasy, 3 g de haxixe e 5 g de crack -, exclusivamente, na terceira etapa da dosimetria da pena, para fazer incidir a minorante em 1/3.

[...]

8. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para fixar o regime semiaberto para o início do cumprimento da pena" (HC n. 354.058/SP, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Ribeiro Dantas**, DJe de 25/11/2016, grifei).

"PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. QUANTIDADE E DIVERSIDADE DA DROGA UTILIZADA PARA MODULAR A FRAÇÃO DE REDUÇÃO. POSSIBILIDADE. REGIME PRISIONAL. NATUREZA, QUANTIDADE E DIVERSIDADE DAS SUBSTÂNCIAS APREENDIDAS. MODO FECHADO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITO. FALTA DO PREENCHIMENTO DO REQUISITO OBJETIVO. AUSÊNCIA DE MANIFESTA ILEGALIDADE. WRIT NÃO CONHECIDO.

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. 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 integrarem organizações criminosas.

3. Na falta de indicação pelo legislador das balizas para o quantum da redução, a natureza e a quantidade de droga apreendida, assim como as demais circunstâncias do delito, podem ser utilizadas na definição de tal índice ou, até mesmo, no impedimento da incidência da minorante quando evidenciarem a habitualidade do agente no comércio ilícito de entorpecentes. Precedentes.

4. Hipótese na qual o Tribunal a quo, de forma motivada, atento às diretrizes do art. 42 da Lei de Drogas, considerou a diversidade, a natureza e a quantidade de droga apreendida - 93



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ependorfs de cocaína (59,4g), 1 porção de crack (0,16g) e 5 porções de maconha (23,6g) -, exclusivamente, na terceira etapa da dosimetria da pena, para fazer incidir a minorante no patamar de 1/6.

5. 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.

6. Embora os pacientes sejam primários e a pena aplicada seja de 4 anos e 2 meses de reclusão, o regime fechado é o adequado para prevenção e reprovação do delito, diante da quantidade e da natureza de drogas apreendidas, como posto no acórdão impugnado. (Precedente)

7. Fixada a sanção corporal em patamar superior a 4 anos de reclusão, é inadmissível a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direito, pela falta do preenchimento do requisito objetivo (art. 44, I, do Código Penal).

8. Habeas corpus não conhecido" (HC n. 394.803/SP, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Ribeiro Dantas**, DJe de 28/6/2017).

Em relação ao regime prisional, 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. 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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**, Rel^a. Min^a. **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.

[...]

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**, Rel^a. Min^a. **Maria**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Thereza de Assis Moura, DJe de 26/9/2014, grifei).

Ademais, a jurisprudência do col. Supremo Tribunal Federal é pacífica no sentido de que: *"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"* (Súmula n. 718/STF), e que: *"a imposição do regime de cumprimento mais severo do que a pena aplicada permitir exige motivação idônea"* (Súmula n. 719/STF).

Importante consignar, ainda, que: *"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"* (Súmula n. 440/STJ).

Na hipótese, verifica-se nos trechos acima colacionados que o regime inicial **fechado** foi determinado tão somente com base **hediondez do delito**, não tendo sido apresentado fundamento concreto para imposição de regime mais gravoso do que o cabível em razão do **quantum** de pena aplicado. Desta forma, entendo que o regime inicial **semiaberto** mostra-se mais adequado para o resgate da reprimenda, nos termos do art. 33, § 2º, alínea **b**, do Código Penal.

Nesse sentido os seguintes precedentes desta Corte Superior:

"CONSTITUCIONAL E PENAL. HABEAS CORPUS. ROUBO. IMPOSIÇÃO DO REGIME FECHADO. CARÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO VÁLIDA. SÚMULA 440/STJ. ORDEM NÃO CONHECIDA E HABEAS CORPUS CONCEDIDO DE OFÍCIO.

[...]

2. Os fundamentos genéricos utilizados do decreto condenatório não constituem motivação suficiente para justificar a imposição de regime prisional mais gravoso que o estabelecido em lei (art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal), contrariando a Súmula 440 deste Superior Tribunal.

3. A teor dos artigos 33, §§ 2º, alínea "b", e 3º, c/c 59, ambos do CP, não se afigura idônea a justificativa apresentada para afastar a aplicação ao caso concreto do regime semiaberto para



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

cumprimento inicial da pena privativa de liberdade.

4. *Estabelecida a pena-base no mínimo legal, pois o Julgador de 1º grau não entendeu que as circunstâncias do crime desbordavam das ínsitas ao crime de roubo, não se afigura razoável a imposição de regime prisional mais gravoso do que o indicado pela quantidade de pena fundada na gravidade abstrata do delito.* Além disso, o simples fato de o paciente ter sido beneficiado com o reconhecimento da continuidade delitiva não permite o recrudesimento do meio prisional de desconto da reprimenda.

5. *Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício, a fim de estabelecer o regime prisional semiaberto para o desconto da sanção corporal imposta ao paciente, salvo se, por outro motivo, estiver descontando pena em regime mais severo"* (HC n. 356.130/SP, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Ribeiro Dantas**, DJe de 14/11/2016, grifei).

"PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. ROUBO MAJORADO PELO USO DE ARMA DE FOGO E PELO CONCURSO DE PESSOAS (ART. 157, § 2º, I E II, DO CÓDIGO PENAL). UTILIZAÇÃO DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL COMO SUCEDÂNEO DE RECURSO. NÃO CONHECIMENTO DO WRIT. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE INFERIOR A 8 ANOS. PACIENTE PRIMÁRIO. PENA-BASE ESTABELECIDA NO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. FIXAÇÃO DE REGIME PRISIONAL FECHADO, PARA INÍCIO DE CUMPRIMENTO DA REPRIMENDA, COM BASE NA GRAVIDADE ABSTRATA DO DELITO DE ROUBO CIRCUNSTANCIADO, PELO EMPREGO DE ARMA DE FOGO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 440 DO STJ E 718 E 719 DO STF. EXISTÊNCIA DE MANIFESTA ILEGALIDADE. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. CONCESSÃO DA ORDEM, DE OFÍCIO.

[...]

V. *Cuida-se, na presente hipótese, de réu primário, cuja pena definitiva restou fixada em 5 (cinco) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, tendo a pena-base sido fixada no mínimo legal, por serem favoráveis as circunstâncias judiciais (art. 59 CP), e o regime inicial estabelecido com base na gravidade abstrata do delito de roubo circunstanciado, pelo emprego de arma de fogo. O mesmo acórdão registrara que, "neste caso concreto, apesar do uso de uma arma de fogo e concurso de pessoas, não se vislumbra relevância em tais circunstâncias".*

VI. *Se todas as circunstâncias judiciais foram consideradas favoráveis ao paciente, primário, sendo-lhe fixada a pena-base no mínimo legal, não há como manter o regime inicial*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

fechado, invocando a gravidade abstrata do delito de roubo circunstanciado pelo emprego de arma de fogo, razão pela qual deve ser fixado o regime inicial semiaberto, com fundamento no art. 33, §§ 2º, b, e 3º, do Código Penal. Incidência das Súmulas 440 do STJ e 718 e 719 do STF.

VII. Habeas corpus não conhecido.

VIII. Ordem concedida, de ofício, na esteira do parecer ministerial, para fixar o regime inicial semiaberto para o cumprimento da pena privativa de liberdade (art. 33, §§ 2º, b, e 3º, CP)" (HC n. 274.655/SP, **Sexta Turma**, Relª. Minª. **Assusete Magalhães**, DJe de 3/2/2014, grifei).

Ante o exposto, não conheço do **writ**.

Contudo, **concedo a ordem, de ofício**, apenas para estabelecer o **regime inicial semiaberto** para início de resgate da pena, mantidos os demais termos da condenação.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2019/0218061-0

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 523.503 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00807908820188260050 20190000562478 807908820188260050

EM MESA

JULGADO: 17/10/2019

Relator

Exmo. Sr. Ministro **LEOPOLDO DE ARRUDA RAPOSO (DESEMBARGADOR
CONVOCADO DO TJ/PE)**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro RIBEIRO DANTAS

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. CÉLIA REGINA SOUZA DELGADO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS	: AMANDA RUIZ BABADOPULOS - SP250802 DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: HELIO ALVES DE QUADROS
INTERES.	: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

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