



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 359.638 - RS (2016/0157119-0)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : RAFAEL DAMACENO AFONSO 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 TOTAL DE 6 ANOS E 6 MESES DE RECLUSÃO. NÃO APLICAÇÃO DO REDUTOR PREVISTO NO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006. DEDICAÇÃO À ATIVIDADE ILÍCITA NÃO EVIDENCIADA. RECONHECIMENTO DO PRIVILÉGIO. FRAÇÃO MÁXIMA DE 2/3 APLICADA, PARA EVITAR O VEDADO *BIS IN IDEM*. PENA REDUZIDA PARA PATAMAR INFERIOR A 4 ANOS. REGIME PRISIONAL. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. POSSIBILIDADE DE FIXAÇÃO DO REGIME INTERMEDIÁRIO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA. CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO CONCRETO QUE NÃO RECOMENDAM O BENEFÍCIO. *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.

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

– Não há como manter a fundamentação utilizada pelo Tribunal de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

origem, que não reconheceu a figura do tráfico privilegiado sob a tese de que o paciente dedica-se a atividades criminosas, quando as circunstâncias do delito não apontam referida dedicação.

– Reconhecido o tráfico privilegiado, a pena provisória deve ser reduzida na fração máxima de 2/3, pois configura indevido *bis in idem* a utilização da quantidade/nocividade da droga para fundamentar o estabelecimento da pena-base acima do mínimo legal e, também, para definir o *quantum* de redução na aplicação da minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006.

– 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.

– 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 440/STJ e 718 e 719 do STF.

– Na espécie, consigne-se que, embora o paciente seja primário e a pena de 2 anos e 2 meses de reclusão comporte, em princípio, o regime aberto, o regime intermediário, qual seja, o semiaberto, é o que mais se amolda ao caso concreto, ante a quantidade e a nocividade da droga apreendida, elementos que, inclusive, justificaram a fixação da pena-base acima do mínimo legal. Precedentes.

– No que tange à possibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, ao analisar o HC n. 97.256/RS, o Supremo Tribunal Federal passou a admitir tal possibilidade, nos termos do art. 44 do Código Penal, reconhecendo a inconstitucionalidade da parte final do art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, que posteriormente teve sua execução suspensa pelo Senado Federal, por meio da Resolução n. 5/2012.

– Ainda que o *quantum* de pena fixado seja inferior a 4 anos, a quantidade e a nocividade do entorpecente apreendido não recomendam a substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos. Precedentes.

– *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida de ofício, redimensionando as penas do paciente para 2 anos e 2 meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, mais o pagamento de 216 dias-multa, mantidos os demais termos da condenação.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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), 15 de setembro de 2016(Data do Julgamento)

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 359.638 - RS (2016/0157119-0)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE : RAFAEL DAMACENO AFONSO DA SILVA

RELATÓRIO

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

Trata-se de *habeas corpus*, substitutivo de recurso próprio, com pedido liminar, impetrado em favor de RAFAEL DAMACENO AFONSO DA SILVA contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, no julgamento da Apelação n. 0245233-75.2013.8.21.7000.

Consta dos autos que o paciente foi absolvido, pelo Juízo de primeiro grau, da prática do delito previsto no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006 (fls. 139/142).

Inconformada com a sentença, apelou a acusação e o Tribunal *a quo* proveu o recurso para condenar o paciente como incurso nas sanções do aludido delito, aplicando-lhe as penas de 6 anos e 6 meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 650 dias-multa (fls. 192/207).

Na presente impetração, a defesa sustenta haver constrangimento ilegal no afastamento da aplicação, ao caso, do redutor de pena previsto no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, ao fundamento de que não há elementos indicativos de que o paciente dedica-se a atividades criminosas.

Uma vez acolhida a tese acima referida e fixada a pena em patamar inferior a quatro anos, conclui a defesa que o paciente faz *jus* ao regime aberto, nos termos do disposto no art. 33, § 2º, "c", do Código Penal, bem como preenche os requisitos previstos no art. 44 do Código Penal, a permitir a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Diante disso, pede, liminarmente e no mérito, que seja aplicado o art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006 em seu grau máximo, seja fixado o regime inicial aberto e substituída a pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

Pedido liminar indeferido (fls. 225/226).

Parecer do Ministério Público Federal opinando pela concessão *ex officio* da ordem (fls. 234/241).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 359.638 - RS (2016/0157119-0)

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.

Cumpre 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 a 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.

Busca a defesa, no presente *writ*, a aplicação da causa de diminuição do § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, por entender que o paciente atende aos requisitos legais, bem como a fixação de regime inicial mais brando e a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

No caso, o Tribunal de origem, ao dar provimento ao recurso ministerial, condenou o paciente como incurso no art. 33 da Lei n. 11.343/2006, aplicando as reprimendas nos seguintes moldes (fls. 203/205):

Dessa forma, impõe-se a reforma da sentença para condenar o réu pelo delito previsto no artigo 33, "caput", da Lei n.º 11.343/06.

Passo à fixação das penas.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Embora a primariedade do réu, considerando a quantidade expressiva de substância entorpecente apreendida em seu poder quando do fato, como se verifica do fracionamento que poderia gerar, demonstrando seu envolvimento em tráfico organizado e de maior lesividade social, incabível a incidência da causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06.

(...)

O réu é primário. A culpabilidade está bem determinada, visto que imputável, consciente da ilicitude de sua conduta, sendo-lhe exigível comportamento diverso, em conformidade com o direito. A personalidade não evidencia anormalidade. Os antecedentes e a conduta social não restaram esclarecidos, bem como o motivo. As circunstâncias de ser "crack" a droga apreendida, substância de enorme lesividade ao usuário, bem como de ser expressiva sua quantidade, aumentam a reprovabilidade da conduta. As conseqüências do crime não apresentam particularidades. Não há, na espécie, influência de comportamento de vítima.

Diante das circunstâncias do art. 59 do Código Penal e, especialmente, das circunstâncias acima referidas, fixo a pena-base em 06 (seis) anos e 06 meses de reclusão, que torno definitiva na ausência de outras causas modificadoras.

A pena pecuniária vai fixada, mantendo a proporcionalidade com a pena privativa de liberdade aplicada, como estabelecido no tipo penal, em 650 (seiscentos e cinquenta) dias-multa, na razão de um trigésimo do salário mínimo nacional vigente à época do fato, corrigida quando do pagamento.

Diante da pena acima aplicada, e não havendo fundamento para a fixação de regime mais gravoso, fixo o regime inicial semiaberto para o cumprimento da pena privativa de liberdade, na forma do art. 33, § 2º, alínea "b", do CP.

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

No caso, observa-se que o Tribunal de origem não reconheceu a causa de diminuição retromencionada sob a tese de que o paciente dedica-se à atividades criminosas, diante da quantidade e nocividade das droga encontrada em seu poder.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

É bem verdade que a quantidade e a nocividade do entorpecente apreendido são fundamentos idôneos a ensejar o afastamento do tráfico privilegiado, quando, aliadas às circunstâncias em que o delito ocorreu, levarem à conclusão de que o acusado dedica-se a atividades ilícitas. Nesta linha, conferir: AgInt no AREsp 875.951/ES, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, Quinta Turma, julgado em 02/08/2016, DJe 10/08/2016.

Na hipótese em comento, todavia, a quantidade da droga apreendida (28,55 gramas de crack) não foi tão elevada a ponto de indicar, juntamente com as circunstâncias do delito, a dedicação do acusado às atividades ilícitas.

Assim, a fundamentação utilizada pelo Tribunal *a quo* não se sustenta para, no caso em tela, afastar a figura do tráfico privilegiado.

Portanto, reconhecido o tráfico privilegiado, a pena provisória deve ser reduzida na fração máxima de 2/3, pois configura indevido *bis in idem* a utilização da quantidade/nocividade da droga para fundamentar o aumento da pena-base e, também, para definir o *quantum* de redução na aplicação da minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006.

A propósito:

PENAL E PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DO RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO/DESCCLASSIFICAÇÃO. EXAME QUE DEMANDA REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. PLEITO INVIÁVEL NA VIA ELEITA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI 11.343/2006. UTILIZAÇÃO DE CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL (VARIEDADE E NATUREZA DO ENTORPECENTE) SOPESADA PARA FUNDAMENTAR O AUMENTO DA PENA-BASE E A FRAÇÃO DE REDUÇÃO DO PRIVILÉGIO. BIS IN IDEM. ILEGALIDADE CONFIGURADA. NECESSIDADE DE ADEQUAÇÃO DO PATAMAR DE REDUÇÃO. REDIMENSIONAMENTO DA PENA DA PACIENTE. REGIME PRISIONAL FECHADO. PACIENTE PRIMÁRIA, CONDENADA A PENA NÃO SUPERIOR A 4 ANOS DE RECLUSÃO, COM PONDERAÇÃO NEGATIVA DA QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA NA PRIMEIRA FASE DA DOSIMETRIA. REGIME SEMIABERTO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(...)

3. A quantidade, natureza e diversidade de entorpecentes constituem fatores que, de acordo com o art. 42 da Lei 11.343/2006, são preponderantes para a fixação das penas no tráfico ilícito de entorpecentes.

4. **Configura, no entanto, indevido bis in idem a utilização de tal circunstância para fundamentar aumento da pena-base e também do quantum de redução na aplicação da minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006.**

5. **No caso, a quantidade e a natureza da droga apreendida - 70g de crack e 7g de cocaína - configura fundamento idôneo para justificar o aumento da pena base, devendo, o redutor previsto no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006 ser fixado no patamar máximo, evitando-se o indesejado bis in idem.**

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

7. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para redimensionar a pena privativa de liberdade da paciente para 2 (dois) anos, 1 (um) mês e 20 (vinte) dias de reclusão, no regime inicial semiaberto. (HC 297.440/RS, deste Relator, QUINTA TURMA, julgado em 28/06/2016, DJe 01/08/2016) - grifei.

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO. DESCABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS (20,6 G DE MACONHA). RÉU PRIMÁRIO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS (ART. 59 DO Código Penal - CP). POUCA QUANTIDADE DE ENTORPECENTE (ART. 42 DA LEI N. 11.343/06). CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA (ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/06) FIXADA EM 1/6 SEM FUNDAMENTAÇÃO. DIREITO À FRAÇÃO MÁXIMA (2/3). PRESENÇA DOS REQUISITOS PARA A FIXAÇÃO DO REGIME ABERTO (ART. 33, § 2º, "C", E § 3º, DO CP) E PARA A SUBSTITUIÇÃO DA PENA POR RESTRITIVA DE DIREITOS (ART. 44 DO CP). WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

- O Superior Tribunal de Justiça, seguindo a Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, passou a inadmitir habeas corpus substitutivo de recurso próprio, ressaltando, porém, a possibilidade de concessão da ordem de ofício nos casos de flagrante constrangimento ilegal.

- **A fixação da causa de diminuição de pena (§ 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/06) no mínimo legal (1/6) sem nenhum fundamento apto**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

a afastar a fração máxima (2/3) constitui constrangimento ilegal, sobretudo em razão das circunstâncias judiciais favoráveis (art. 59 do CP) e da pouca quantidade de droga (art. 42 da Lei n. 11.343/06). (...)

- Habeas corpus não conhecido. Contudo, ordem concedida de ofício para aplicar a causa de diminuição da pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/06 no patamar máximo de 2/3 (dois terços), reduzindo-se a pena para 1 (um) ano e 8 (oito) meses de reclusão e 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa, em regime aberto, substituída por medidas restritiva de direitos, a serem fixadas pelo Juízo da Execução. (HC 300.199/PR, Rel. Ministro ERICSON MARANHÃO – Desembargador Convocado do TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 04/08/2015, DJe 19/08/2015) - grifei.

Em decorrência, mantidos os critérios utilizados pelo Tribunal de origem e, conseqüentemente, inalteradas as penas provisórias de 6 anos e 6 meses de reclusão e 650 dias-multa, reduzo a sanção, agora, em 2/3, diante do § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, redimensionando as penas do **paciente para o montante definitivo de 2 anos e 2 meses de reclusão e 216 dias-multa.**

Quanto 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.

O regime de cumprimento de pena mais gravoso até pode ser estabelecido, mas, para tanto, 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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.

Do mesmo modo, no que tange à possibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, ao analisar o HC n. 97.256/RS, o Supremo Tribunal Federal passou a admitir tal possibilidade, nos termos do art. 44 do Código Penal, reconhecendo a inconstitucionalidade da parte final do art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, que posteriormente teve sua execução suspensa pelo Senado Federal, através da Resolução n. 5/2012.

No entanto, na espécie, pesando contra o paciente circunstância judicial desfavorável, qual seja, a quantidade/nocividade da droga apreendida, que, inclusive, justificou a fixação da pena-base acima do mínimo legal, entendo que, apesar da primariedade do acusado, há fundamento idôneo a ensejar a fixação do regime semiaberto e a vedação da substituição da pena corporal por medidas restritivas de direitos, nos termos do art. 33, § 2º, "b", e § 3º, e art. 44, III, ambos do Código Penal, c/c o art. 42 da Lei n. 11.343/2006.

Nesse sentido:

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. REGIME MAIS GRAVOSO (FECHADO). ART. 2º, § 1º, DA LEI N. 8.072/1990. FUNDAMENTO INVÁLIDO. DISPOSITIVO DECLARADO INCONSTITUCIONAL PELO STF. MANIFESTA ILEGALIDADE VERIFICADA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. QUANTIDADE E NATUREZA DAS DROGAS APREENDIDAS. INSUFICIÊNCIA DA BENESSE. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

(...)

2. Segundo reiterada jurisprudência desta Corte, é manifestamente ilegal a imposição do regime prisional mais severo com base, exclusivamente, no disposto no art. 2º, § 1º, da Lei n. 8.072/1990, cuja inconstitucionalidade foi declarada pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do HC 111.840/ES (em 27/6/2012).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

3. Estabelecida a pena definitiva em 2 anos e 6 meses de reclusão e sendo desfavorável uma das circunstâncias do art. 59 do CP, que justificou o aumento da pena-base (quantidade e natureza das drogas - 106 porções de cocaína e 42 porções de crack), o regime semiaberto é o adequado à prevenção e à reparação do delito, nos termos do art. 33, § 2º, "b", § 3º, do Código Penal.

4. Valorada negativamente as circunstâncias do delito, em razão da quantidade e da natureza droga apreendida com a paciente, à substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos é incabível pelo não atendimento de um dos requisitos legais (art. 44, III, do CP).

5. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, a fim de fixar o regime semiaberto para o início do cumprimento da pena reclusiva. (HC 354.651/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 07/06/2016, DJe 16/06/2016) - grifei.

Ante o exposto, **não conheço** do *habeas corpus*. Contudo, **concedo a ordem de ofício**, para redimensionar a pena privativa de liberdade do paciente para 2 anos e 2 meses de reclusão, no regime inicial semiaberto, mais o pagamento de 216 dias-multa, mantidos os demais termos da condenação.

É como voto.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2016/0157119-0

HC 359.638 / RS
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00121200254013 00871945920128210001 02452337520138217000 1008292012835
121200254013 2452337520138217000 70055206064 871945920128210001

EM MESA

JULGADO: 15/09/2016

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **ANTÔNIO CARLOS ALPINO BIGONHA**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
ADVOGADO	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
PACIENTE	: RAFAEL DAMACENO AFONSO 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.