



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 317.302 - SP (2015/0039929-0)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADA : MILENA JACKELINE REIS
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : FERNANDO DIAS DE ANDRADE
PACIENTE : ELIDIEU ADRIANO

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. CONDENAÇÃO. DOSIMETRIA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. MAUS ANTECEDENTES. FEITOS EM CURSO. IMPOSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DA SÚMULA N.º 444/STJ. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N.º 11.343/06. TEMA NÃO ANALISADO PELA CORTE DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. COGNIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. REGIME INICIAL FECHADO. PACIENTE ELIDIEU. REINCIDÊNCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. AUSÊNCIA. PACIENTE FERNANDO. REGIME SEMIABERTO. POSSIBILIDADE. NÃO CONHECIMENTO. CONCESSÃO, DE OFÍCIO.

1. Na hipótese, verifica-se a existência de manifesta ilegalidade no tocante ao incremento da pena-base em razão dos maus antecedentes do paciente Fernando, porquanto a pendência de procedimentos penais em marcha não pode ser substrato para a exasperação da pena-base, sob pena de quebrantar o princípio da presunção de inocência.

2. O tema referente à possibilidade de aplicação da causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06, não foi apreciado pelo Tribunal *a quo*, o que impede sua cognição por esta Corte, sob pena de indevida supressão de instância.

3. Quanto ao paciente Elidieu, incorreta a imposição do regime inicial fechado, porquanto inviável a fixação do regime semiaberto para o início do cumprimento de sua pena, por tratar-se de réu reincidente, cuja pena ultrapassa 4 anos de reclusão (art. 33, § 2º, alínea "b", do Código Penal). No tocante ao paciente Fernando, reduzida a reprimenda final para 5 anos de reclusão, diante do afastamento da exasperação da pena-base, é possível a imposição do regime inicial semiaberto.

4. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, a fim de reduzir a pena do paciente Fernando para 5 anos de reclusão e 500 dias-multa, bem como para fixar o regime inicial semiaberto para o cumprimento de sua reprimenda.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEXTA Turma do Superior Tribunal de Justiça: A Sexta Turma, por unanimidade, não conheceu do habeas corpus, concedendo, contudo, ordem de ofício, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília, 18 de fevereiro de 2016(Data do Julgamento)

Ministra Maria Thereza de Assis Moura
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 317.302 - SP (2015/0039929-0)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADA : MILENA JACKELINE REIS
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : FERNANDO DIAS DE ANDRADE
PACIENTE : ELIDIEU ADRIANO

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA:

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso especial, com pedido liminar, impetrado em favor de FERNANDO DIAS DE ANDRADE e ELIDIEU ADRIANO, apontando como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Apelação n.º 0107798-50.2012.8.26.0050).

Consta dos autos que os pacientes foram condenados, cada um, à pena de 5 anos e 10 meses de reclusão, em regime inicial fechado, além do pagamento de 583 dias-multa, pela prática do crime previsto no art. 33, *caput*, da Lei n.º 11.343/2006. Confirmam-se os termos do *decisum*, no que interessa:

(...) Passo a dosar a pena. Atendendo o disposto no artigo 59, do Código Penal, fixo a pena base dos réus em 05 anos e 10 meses de reclusão e multa. Atendendo, ainda, o disposto no artigo 59 e 60, "caput", do mesmo diploma legal, fixo a pena pecuniária em 583 dias-multa, calculados a razão de 1/30 do maior salário mínimo vigente à época dos fatos. A pena base é fixada acima do mínimo legal considerando os antecedentes dos réus que já foram condenados pelo crime de tráfico de entorpecentes conforme demonstram as certidões de fls. 76 e 93. Deixo de aplicar ao réu Elidieu a agravante da reincidência, eis que já foi considerado seus antecedentes criminais na fixação da pena base. Por terem sido os réus já condenados pela prática do tráfico ilícito de entorpecente não fazem jus a mais nenhum benefício. Observe-se o mesmo para o réu Fernando, sua condenação anterior já transitou em julgado para ele, pendendo apenas recurso de apelação interposto pelo Ministério Público. Desta forma possível afirmar, que o réu já está condenado definitivamente pela tráfico que anteriormente praticou. Inexistindo outras atenuantes ou agravantes e outras causas de diminuição ou aumento de pena a se aplicar, fixo a pena da ré ELIDIEU ADRIANO E FERNANDO DIAS DE ANDRADE em 05 anos e 10 meses de reclusão e pagamento de 583 dias multa, calculados como acima, tornando-as definitivas. Os réus iniciarão o cumprimento de suas reprimendas em regime fechado, suficiente e adequado a prevenção e reprovação do delito cometido. O crime praticado pelos réus traz conseqüências sociais tão graves que é necessário que os denunciados enfrentem todos os estágios da pena para que possam se ressocializar adequadamente, refletindo sobre o mal que estavam causando, para só então não mais voltar à delinquência. O esgarçamento do tecido social que o consumo de crack e outras drogas está produzindo em nosso país é de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

tal monta que o problema já é rotulado como questão de saúde pública, e esta merece consideração dos governantes, como nunca anteriormente se verificou ocorrer. (...) (fls. 210/211) .

Inconformada, a Defesa interpôs recurso de apelação, ao qual o Tribunal de origem deu parcial provimento e reduziu a pena do paciente Elidieu, para 5 anos, porém, manteve a reprimenda do paciente Fernando e, em relação aos dois, fixou o regime fechado. Eis o teor do acórdão, no que interessa:

Passo à análise da dosimetria penal.

Atento ao que estabelece o art. 59, do Código Penal, bem como ao que estabelece o art. 42, da Lei Antidrogas, por possuírem antecedentes criminais, a pena base foi estabelecida acima do mínimo, em 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, mais pagamento de 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa.

Na segunda fase, a pena dos recorrentes permaneceu no quantum acima destacado, assim, evitou-se o bis in idem, no entanto, a reprimenda de Elidieu deve ser reduzida, tendo em vista o reconhecimento de sua menoridade (fls. 08, 61 e 103), assim, a pena dele retorna ao mínimo legal, permanecendo no mínimo em razão da ausência de outras causas modificativas.

Ausentes outras causas a serem consideradas, a pena de Fernando permanece, definitivamente, em 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, mais pagamento de 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa.

Inviável, também, o estabelecimento da fração de dez dias-multa, porquanto o patamar mínimo estabelecido na lei antidrogas para o crime de tráfico, de 500 dias-multa, de grande repercussão e inexequível para grande parte da população brasileira, todavia, não cabe ao magistrado tecer quaisquer considerações subjetivas e abstratas em relação a este parâmetro, cabendo ao julgador aplicá-la ao caso concreto.

Ademais, assim quis o legislador, em atendimento à política criminal vigente, que dispensa maior rigor no tratamento dos criminosos condenados pela prática de tráfico de entorpecentes.

Destaco, por oportuno, que não há que se falar em ofensa ao princípio da proporcionalidade, diante do acima destacado.

Inviável a substituição da pena.

Os apelantes não preenchem aos requisitos estabelecidos no art. 44, III, do Código Penal, em especial a culpabilidade dos agentes e suas condutas sociais a indicar a inaplicabilidade da referida benesse. Além disso, não se mostra cabível, suficiente e socialmente recomendável a referida substituição diante da natureza do delito, ainda equiparado a hediondo.

Ressalto que, o tratamento mais rigoroso estabelecido na Lei 11.343/06 não se coaduna com a aplicação da substituição de pena, reservada aos casos de menor gravidade.

Aliás, incompatível o referido benefício, também, com o *quantum* de pena aplicado.

Com efeito, trata-se de crime de natureza grave, de reprovabilidade acentuada e cujas circunstâncias (lucro fácil em detrimento da saúde de outrem) e consequências (desestabilização familiar e social), impedem a substituição, sob o risco de a retribuição estatal ao ilícito tornar-se inócua.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Anoto, por oportuno que, a declaração de inconstitucionalidade do art. 44, da Lei nº 11.343/06 se deu incidentalmente pelo C. Supremo Tribunal Federal, em maioria apertada, e a Resolução nº 52/2012 suspende a execução da expressão: vedada à conversão em penas restritivas de direitos do § 4º, do art. 33, da Lei nº 11.343/06. Portanto, o art. 44, do mesmo Dispositivo Legal encontra-se em plena vigor.

É indiscutível que para o crime de tráfico o regime adequado é o fechado.

A fixação do regime mais gravoso para o início do desconto da pena privativa de liberdade decorre de expressa previsão no artigo 2º, § 1º, da Lei nº 8.072/90, com as alterações trazidas pela Lei nº 11.464/07.

Não se desconhece a decisão do Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal (Habeas Corpus nº 111.840/ES, Rei. Min. Dias Toffoli, j. 14.06.2012) que declarou a inconstitucionalidade do artigo 2º, §1º, da Lei de Crimes Hediondos, o qual prevê o cumprimento da pena em regime inicialmente fechado aos condenados por crimes hediondos e equiparados. Importa consignar que tal decisão deu-se incidentalmente, sem efeito erga omnes.

Por esta razão, mesmo que a quantidade da pena imposta permita que seja estabelecido regime inicial mais benéfico, sempre dependerá, em última análise, do exame da culpabilidade do agente, de seus antecedentes, de sua conduta social, de sua personalidade, bem como dos motivos, das circunstâncias e das consequências do crime.

Dessa forma, diante da análise do caso concreto, consoante os termos dos arts. 59 e 33 do CP, levando-se em consideração a conduta e as gravíssimas consequências causadas à sociedade pelo crime de tráfico de entorpecentes, impõe-se a adoção do regime mais gravoso.

Assim, a modalidade menos severa para o cumprimento da pena mostra-se insuficiente e inadequada à repressão do delito, mantendo-se o regime inicial fechado para o cumprimento da reprimenda.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso de Fernando Dias de Andrade e dou parcial provimento ao de Elidieu Adriano, reconhecendo a menoridade e fixando sua pena em 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa. Mantida, no mais, a r. sentença (fls. 48/51).

Neste *writ*, a impetrante alega que o paciente Fernando faz jus à fixação da pena no mínimo legal, bem assim, à benesse prevista no § 4.º do art. 33 da Lei nº 11.343/2006, consoante jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e desta Corte, sendo que ambos possuem requisitos para o estabelecimento de regime diverso do fechado.

Requer, liminarmente e no mérito, a redução de pena e a fixação de regime diverso do fechado.

A liminar foi indeferida às fls. 56/58.

Foram prestadas informações às fls. 67/289.

Com vista dos autos, manifestou-se o Ministério Público Federal, em parecer da lavra do Subprocurador-Geral Mario Luiz Bonsaglia, pela "concessão parcial do *writ*, apenas para reduzir a pena-base do réu Fernando, fixando-a no mínimo legal, e para fixar o regime prisional semiaberto" (fl. 299).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 317.302 - SP (2015/0039929-0)

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. CONDENAÇÃO. DOSIMETRIA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. MAUS ANTECEDENTES. FEITOS EM CURSO. IMPOSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DA SÚMULA N.º 444/STJ. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N.º 11.343/06. TEMA NÃO ANALISADO PELA CORTE DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. COGNIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. REGIME INICIAL FECHADO. PACIENTE ELIDIEU. REINCIDÊNCIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. AUSÊNCIA. PACIENTE FERNANDO. REGIME SEMIABERTO. POSSIBILIDADE. NÃO CONHECIMENTO. CONCESSÃO, DE OFÍCIO.

1. Na hipótese, verifica-se a existência de manifesta ilegalidade no tocante ao incremento da pena-base em razão dos maus antecedentes do paciente Fernando, porquanto a pendência de procedimentos penais em marcha não pode ser substrato para a exasperação da pena-base, sob pena de quebrantar o princípio da presunção de inocência.

2. O tema referente à possibilidade de aplicação da causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06, não foi apreciado pelo Tribunal *a quo*, o que impede sua cognição por esta Corte, sob pena de indevida supressão de instância.

3. Quanto ao paciente Elidieu, incorreta a imposição do regime inicial fechado, porquanto inviável a fixação do regime semiaberto para o início do cumprimento de sua pena, por tratar-se de réu reincidente, cuja pena ultrapassa 4 anos de reclusão (art. 33, § 2º, alínea "b", do Código Penal). No tocante ao paciente Fernando, reduzida a reprimenda final para 5 anos de reclusão, diante do afastamento da exasperação da pena-base, é possível a imposição do regime inicial semiaberto.

4. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, a fim de reduzir a pena do paciente Fernando para 5 anos de reclusão e 500 dias-multa, bem como para fixar o regime inicial semiaberto para o cumprimento de sua reprimenda.

VOTO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA:

Destaco, inicialmente, que se trata de *habeas corpus* substitutivo de recurso especial, o que impede o seu conhecimento. Cabe avaliar, de qualquer sorte, a existência de ilegalidade patente, a ensejar a concessão de ordem de ofício.

Da leitura dos autos, verifica-se que a pena-base dos pacientes foi exasperada em 10 meses por ter sido considerada desfavorável a circunstância judicial relativa aos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

antecedentes criminais.

Ora, da análise das folhas de antecedentes dos pacientes, verifica-se que apenas o paciente Elidieu ostenta condenação já transitada em julgado (fls. 131/137), não havendo falar, pois, em valoração negativa dos antecedentes criminais quanto ao paciente Fernando.

Consoante o entendimento perfilhado pelos Tribunais Superiores, a pendência de procedimentos penais em marcha não pode ser substrato para a exasperação da pena-base a título de maus antecedentes, sob pena de quebrantar o princípio da presunção de inocência. Nesse diapasão:

HABEAS CORPUS. PENAL. ART. 344, CAPUT, DO CÓDIGO PENAL. CONDENAÇÃO. FIXAÇÃO DA PENA-BASE. CULPABILIDADE: FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. MAUS ANTECEDENTES: AUSÊNCIA DE CONDENAÇÕES TRANSITADAS EM JULGADO. IMPOSSIBILIDADE DE CONSIDERAÇÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 444 DESTA CORTE. PRETENSÃO DE INICIAR O CUMPRIMENTO DA PENA NO REGIME ABERTO. POSSIBILIDADE. ART. 33, §§ 2.º E 3.º, C.C. O ART. 59, AMBOS DO CÓDIGO PENAL. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N.º 440 DA SÚMULA DESTA CORTE. ORDEM DE HABEAS CORPUS CONCEDIDA.

1. O julgador deve, ao individualizar a pena, examinar com acuidade os elementos que dizem respeito ao fato, obedecidos e sopesados todos os critérios estabelecidos no art. 59 do Código Penal, para aplicar, de forma justa e fundamentada, a reprimenda que seja, proporcionalmente, necessária e suficiente para reprovação do crime.

2. A grave ameaça, utilizada pelo Juízo Sentenciante para majorar a pena-base, constitui elemento inerente ao delito de coação no curso do processo.

3. Inquéritos policiais ou ações penais em andamento não se prestam a majorar a pena-base, seja a título de maus antecedentes, conduta social negativa ou personalidade voltada para o crime, em respeito ao princípio da presunção de não culpabilidade. Incidência do enunciado n.º 444 da Súmula desta Corte. Precedentes.

4. Fixada a pena-base no mínimo legal, porque reconhecidas as circunstâncias judiciais favoráveis ao réu primário, não é cabível infligir regime prisional mais gravoso apenas com base na gravidade genérica do delito. Inteligência do art. 33, §§ 2.º e 3.º, c.c. o art. 59, ambos do Código Penal.

5. Ordem de habeas corpus concedida para, mantida a condenação do Paciente, reformar a sentença de primeiro grau e o acórdão impugnados, no tocante à dosimetria da pena e ao correspondente regime prisional, nos termos explicitados no voto.

(HC 265.685/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 28/05/2013, DJe 06/06/2013)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESCABIMENTO. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. ARMA DE FOGO. CONCURSO DE AGENTES E RESTRIÇÃO DA LIBERDADE DA VÍTIMA. DOSIMETRIA. PENA-BASE. AÇÃO PENAL EM ANDAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 444/STJ. MAJORANTES. AUMENTO DE 5/12. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. SÚMULA N. 443/STJ AFASTADA. REGIME PRISIONAL FECHADO. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO. CONDENADO REINCENTE EM QUE FOI APLICADA PENA SUPERIOR A QUATRO ANOS DE RECLUSÃO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

- Este Superior Tribunal de Justiça, na esteira do entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, tem amoldado o cabimento do remédio heróico, adotando orientação no sentido de não mais admitir habeas corpus substitutivo de recurso ordinário/especial. Contudo, a luz dos princípios constitucionais, sobretudo o do devido processo legal e da ampla defesa, tem-se analisado as questões suscitadas na exordial a fim de se verificar a existência de constrangimento ilegal para, se for o caso, deferir-se a ordem de ofício.

- As instâncias originárias, ao analisar as circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal, consideraram desfavorável ao paciente apenas o parâmetro referente aos seus antecedentes, em razão de uma ação penal em andamento, o que não autoriza o acréscimo aplicado. Incidência da Súmula n. 444 do STJ.

- Correto o aumento de 5/12 (cinco doze avos) pela incidências das três majorante, uma vez que a exasperação em patamar acima do mínimo legal não decorreu unicamente do número de causas de aumento incidentes, tendo o acórdão recorrido justificado que a majoração se deu em razão das peculiaridades concretas do crime, destacando a maior quantidade de roubadores (três agentes), a ousadia no cometimento do delito e o maior risco gerado às vítimas, que tiveram sua residência invadida e, sob ameaça de uma arma de fogo, foram subjugadas e confinadas, por diversas horas, em pequeno cômodo de sua residência, fatos que autorizam aplicação da qualificadora no quantum adotado. Em tais condições, fica afastada a aplicação do enunciado n. 443 da Súmula desta Corte.

- Inexiste constrangimento ilegal na fixação do regime inicial fechado para o cumprimento da pena imposta, haja vista que se trata de condenado reincente, cuja pena aplicada é superior a 4 (quatro) anos de reclusão.

- Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício, unicamente, para fixar a pena-base em seu mínimo legal, redimensionando a pena do paciente para 7 (sete) anos e 1 (um) mês de reclusão, mantidos os demais termos da condenação.

(HC 225.517/RJ, Rel. Ministra MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE), QUINTA TURMA, julgado em 28/05/2013, DJe 03/06/2013)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS IMPETRADO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO PREVISTO NO ORDENAMENTO JURÍDICO. 1. NÃO CABIMENTO. MODIFICAÇÃO DE ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL. RESTRIÇÃO DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL. EXAME EXCEPCIONAL QUE VISA PRIVILEGIAR A AMPLA DEFESA E O DEVIDO PROCESSO LEGAL. 2. HOMICÍDIO QUALIFICADO NA FORMA TENTADA. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. 3. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DA CULPABILIDADE. REPROVABILIDADE. 4. ANTECEDENTES VALORADOS COM BASE EM AÇÕES EM ANDAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 444/STJ. 5. PERSONALIDADE DO AGENTE. TENDÊNCIA PARA A PRÁTICA DELITIVA. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. 6. CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. DUPLA VALORAÇÃO TÍPICA. EXECUÇÃO DESPROPORCIONAL. DISPAROS EFETUADOS. RISCO PARA TERCEIROS. 7. ORDEM NÃO CONHECIDA. HABEAS CORPUS CONCEDIDO DE OFÍCIO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, buscando a racionalidade do ordenamento jurídico e a funcionalidade do sistema recursal, vinha se firmando, mais recentemente, no sentido de ser imperiosa a restrição do cabimento do remédio constitucional às hipóteses previstas na Constituição Federal e no Código de Processo Penal. Nessa linha de evolução hermenêutica, o Supremo Tribunal Federal passou a não mais admitir habeas corpus que tenha por objetivo substituir o recurso ordinariamente cabível para a espécie.

Precedentes. Contudo, devem ser analisadas as questões suscitadas na inicial, no intuito de verificar a existência de constrangimento ilegal evidente a ser sanado mediante a concessão de habeas corpus de ofício, evitando-se prejuízos à ampla defesa e ao devido processo legal.

2. A aplicação da pena é o momento em que o juiz realiza, no caso concreto, a força do Direito, impondo, após o édito condenatório, a sanção jurídica ao condenado. Trata-se de poder discricionário dado ao magistrado pela Constituição Federal e pela lei - Código Penal.

Mas, muito embora discricionário, não é um poder arbitrário, na medida em que cabe ao juiz aplicar a pena justa à espécie, com a necessária motivação, à luz do método trifásico.

3. A circunstância judicial relativa à culpabilidade deve ser valorada levando-se em consideração a maior ou menor reprovabilidade da conduta concretamente praticada, o que não se verificou na espécie.

4. De acordo com o entendimento sumulado do Superior Tribunal de Justiça - verbete nº 444 -, não podem ser considerados como circunstâncias judiciais desfavoráveis os inquéritos e as ações penais em andamento, por ferir o princípio da presunção de inocência.

5. Referência à personalidade do réu de ter "tendência para as práticas delitivas", não é suficiente para aumentar a pena-base, pois não reflete a análise do indivíduo perante a coletividade - verdadeiro sentido dessa circunstância - não podendo, assim, implicar prejuízo na dosagem da pena.

7. A valoração negativa das circunstâncias do crime - porque o delito ocorreu com a promessa de recompensa - é inerente ao tipo penal descrito no art. 121, § 2º, I do Código Penal, não devendo ser a reprimenda majorada por esse motivo, sob pena de ocorrência de dupla valoração do mesmo fato. Todavia, merece ser avaliada negativamente, em razão da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

forma como o delito foi praticado - desproporcional e desnecessária, gerando, inclusive, risco para terceiros, diante do número de disparos efetuados -, fundamentos tidos como idôneos para exasperar a pena do paciente.

8. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício, a fim de reduzir a pena imposta ao paciente para 9 (nove) anos de reclusão, mantido, no mais, o acórdão impugnado.

(HC 230.457/RS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 28/05/2013, DJe 10/06/2013)

PENAL. RECLAMAÇÃO. TURMA RECURSAL DE JUIZADO ESPECIAL CRIMINAL ESTADUAL. ART. 1º DA RESOLUÇÃO 12/2009, DO STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL CONFIGURADA. DOSIMETRIA. CONSIDERAÇÃO DE INQUÉRITOS POLICIAIS E TERMOS CIRCUNSTANCIADOS PARA A EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. INEXISTÊNCIA DE CONDENAÇÃO TRANSITADA EM JULGADO. IMPOSSIBILIDADE.

SÚMULA 444/STJ. RECLAMAÇÃO JULGADA PROCEDENTE.

I. É cabível a ação de reclamação para "dirimir divergência entre acórdão prolatado por turma recursal estadual e a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, suas súmulas ou orientações decorrentes do julgamento de recursos especiais processados na forma do art. 543-C do Código de Processo Civil", nos termos da Resolução 12/2009, do STJ.

II. Hipótese em que foram considerados quatro registros de Inquéritos Policiais e três Termos Circunstanciados, instaurados contra o reclamante, para a exasperação da sua pena-base, tanto a título de maus antecedentes, como de conduta social e personalidade desfavoráveis, o que constitui flagrante afronta à Súmula 444 do STJ, que estabelece que "É vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base", devendo, pois, ser excluídos do cálculo da pena-base, à mingua de condenação transitada em julgado.

III. A jurisprudência da 3ª Seção do STJ, interpretando a Súmula 444/STJ, tem entendido que "inquéritos policiais ou ações penais em andamento não se prestam a majorar a pena-base, seja a título de maus antecedentes, conduta social negativa ou personalidade voltada para o crime, em respeito ao princípio da presunção de não culpabilidade" (STJ, HC 206.442/SP, Rel. Min. LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, DJe de 02/04/2013).

IV. Reclamação julgada procedente.

(Rcl 9.353/DF, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 24/04/2013, DJe 10/05/2013)

Confira-se, inclusive, o que dispõe a Súmula n.º 444 deste Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

É vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base.

A fundamentação empregada, portanto, deve ser afastada, eis que importa em



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

violação ao princípio constitucional da não-culpabilidade.

No tocante à causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06, verifica-se que o tema não foi apreciado pelo Tribunal *a quo*, o que impede sua cognição por esta Corte, sob pena de indevida supressão de instância. Nesse sentido:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. FALTA DE JUSTA CAUSA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. VIA INADEQUADA. ACÓRDÃO OBJURGADO DE ACORDO COM A JURISPRUDÊNCIA DESTE SODALÍCIO.

(...)

SUBSTITUIÇÃO DA SEGREGAÇÃO PROVISÓRIA POR CAUTELARES DIVERSAS DA PRISÃO. MATÉRIA NÃO APRECIADA PELA CORTE DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA.

1. A pretendida substituição da custódia antecipada por medidas cautelares diversas não foi alvo de deliberação pelo Tribunal de origem, circunstância que impede qualquer manifestação desta Corte Superior de Justiça sobre o tópico, evitando-se com tal medida a atuação em indevida supressão de instância.

2. Recurso parcialmente conhecido e, nessa extensão, desprovido.

(RHC 63.019/RO, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 24/11/2015, DJe 01/12/2015)

HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. CONDENAÇÃO CONFIRMADA EM SEDE DE APELAÇÃO. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ESPECIAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. DOSIMETRIA. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. NÃO OCORRÊNCIA. NATUREZA DA SUBSTÂNCIA ENTORPECENTE APREENDIDA. CAUSA ESPECIAL. QUANTUM DE INCIDÊNCIA. MATÉRIA NÃO ENFRENTADA NA ORIGEM. COGNIÇÃO IMPOSSIBILIDADE. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. ILEGALIDADE MANIFESTA. AUSÊNCIA. NATUREZA DA DROGA. BIS IN IDEM. NÃO OCORRÊNCIA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. INVIABILIDADE. PENA SUPERIOR A 4 ANOS. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA. MATÉRIA NÃO ANALISADA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. REGIME FECHADO FIXADO COM BASE NA HEDIONDEZ DO DELITO. ILEGALIDADE MANIFESTA. OCORRÊNCIA. REGIME DIVERSO DO FECHADO. POSSIBILIDADE EM TESE. NÃO CONHECIMENTO. CONCESSÃO, DE OFÍCIO.

1. É imperiosa a necessidade de racionalização do emprego do habeas corpus, em prestígio ao âmbito de cognição da garantia constitucional, e, em louvor à lógica do sistema recursal. In casu, foi impetrada indevidamente a ordem como substitutiva de recurso especial.

2. As instâncias ordinárias adotaram fundamentos concretos para justificar a exasperação da pena-base, não parecendo arbitrário ou desarrazoado o quantum imposto, tendo em vista a natureza da substância entorpecente apreendida - 540 g de cocaína -, a atrair a incidência do art. 42 da Lei n.º 11.343/2006.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

3. A questão referente à possibilidade de aumento do quantum de aplicação da causa especial de diminuição de pena prevista no art.

33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006 sequer foi ventilada nas razões do recurso de apelação, razão pela qual tal matéria não foi apreciada pelo Tribunal a quo, o que impede sua cognição por esta Corte, sob pena de indevida supressão de instância. Ainda que assim não fosse, não se vislumbra manifesta ilegalidade a ser sanada, haja vista que o magistrado de primeira instância fixou a benesse em apenas 1/6 em razão da natureza da droga apreendida - 540 g de cocaína.

Devidamente fundamentada a aplicação do referido redutor, o quantum de redução fica indene ao crivo do habeas corpus, pois conclusão em sentido diverso demanda revolvimento fático-probatório. Precedentes desta Corte e do Supremo Tribunal Federal.

4. Não configura bis in idem a utilização da natureza das drogas para exasperar a pena-base e para negar a aplicação da benesse prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006 em patamar máximo, porquanto é cabível que um mesmo instituto jurídico seja apreciado em fases distintas na dosimetria da pena, gerando efeitos diversos.

5. A substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos submete-se à regência do art. 44 do Código Penal, segundo o qual só faz jus ao benefício legal o condenado a pena inferior a 4 anos. In casu, tendo a reprimenda final alcançado 4 anos e 10 meses de reclusão, não é possível a pretendida substituição.

6. O Tribunal de origem sequer analisou a possibilidade de abrandamento do regime inicial de cumprimento de pena, porquanto não instado a tanto, o que impediria a análise da matéria por esta Corte, sob pena de indevida supressão de instância. Verifica-se, entretanto, manifesta ilegalidade a ensejar a concessão da ordem, de ofício, porquanto o regime inicial fechado foi fixado pelo Juízo de primeiro grau com base, exclusivamente, na hediondez do delito, em manifesta contrariedade ao hodierno entendimento dos Tribunais Superiores.

7. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício para afastar a obrigatoriedade do regime inicial fechado no tocante ao crime de tráfico de drogas, e determinar que o Tribunal de origem analise a possibilidade de alteração do regime inicial de cumprimento de pena, à luz das balizas delineadas pelo art. 33, §§ 2º e 3º do Código Penal.

(HC 264.117/MS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 05/11/2013, DJe 18/11/2013)

Fixo a reprimenda final do paciente Fernando, portanto, em 5 anos de reclusão e 500 dias-multa.

Quanto ao regime inicial de cumprimento de pena, cumpre destacar que a estipulação do regime inicial fechado - contida no § 1º do art. 2º da Lei n.º 8.072, que fora alterado pela Lei n.º 11.464/07 - foi superada pelo Pretório Excelso, órgão responsável pela análise de compatibilidade das leis com a Constituição Federal, em decisões recentes. A esse respeito, confira-se o teor do Informativo n.º 569 do Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

A Turma, superando a restrição fundada no Enunciado 691 da Súmula do STF, concedeu habeas corpus a condenado pelo crime de tráfico ilícito



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de entorpecentes (Lei 11.343/2006, art. 33) para determinar que tribunal de justiça substitua a pena privativa de liberdade por outra restritiva de direitos ou, havendo reversão, que o início do cumprimento da pena privativa de liberdade se dê no regime aberto. Assentou-se que a quantidade de pena imposta – 3 anos –, não constando circunstâncias desfavoráveis ao paciente, que não registra antecedentes, permitiria não só que a pena tivesse início no regime aberto (CP, art. 33, § 2º, c), mas, também, a substituição por pena restritiva de direitos (CP, art. 44, § 2º, segunda parte). HC 101291/SP, Rel. Min. Eros Grau, 24.11.2009. (HC-101291)

O citado *writ* possui esta ementa:

HABEAS CORPUS. PENAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. FIXAÇÃO DA PENA. CIRCUNSTÂNCIAS FAVORÁVEIS. IMPOSIÇÃO DE REGIME DE CUMPRIMENTO MAIS GRAVE DO QUE O PREVISTO EM LEI. DIREITO À SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR OUTRA RESTRITIVA DE DIREITOS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. EXCEÇÃO À SÚMULA 691.

Tráfico de entorpecentes. Fixação da pena. Circunstâncias judiciais favoráveis. Pena fixada em quantidade que permite a substituição da privação de liberdade por restrição de direitos ou o início do cumprimento da pena no regime aberto. Imposição, não obstante, de regime fechado. Constrangimento ilegal a ensejar exceção à Súmula 691/STF. Ordem concedida. (HC n.º 101.291/SP; Relator(a): Ministro Eros Grau; Julgamento: 24/11/2009; Segunda Turma; DJe-027 - 12-02-2010)

Diante disso, a Sexta Turma desta Corte adotou o entendimento de que, ante o *quantum* de pena aplicado, é possível a fixação do regime semiaberto ou o aberto para o início do cumprimento da reprimenda reclusiva, em conformidade com o previsto no art. 33 do Código Penal (HC n.º 118.776/MG, da relatoria do Ministro Nilson Naves, julgado em 18.3.2010), bem como a substituição da privativa de liberdade por restritivas de direitos.

Registre-se, por oportuno, que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, em sessão extraordinária realizada no dia 27.6.2012, declarou incidentalmente a inconstitucionalidade, com efeito *ex nunc*, do § 1.º do art. 2.º da Lei n.º 8.072/90, com redação dada pela Lei n.º 11.464/07. Confira-se:

"Habeas corpus. Penal. Tráfico de entorpecentes. Crime praticado durante a vigência da Lei nº 11.464/07. Pena inferior a 8 anos de reclusão. Obrigatoriedade de imposição do regime inicial fechado. Declaração incidental de inconstitucionalidade do § 1º do art. 2º da Lei nº 8.072/90. Ofensa à garantia constitucional da individualização da pena (inciso XLVI do art. 5º da CF/88). Fundamentação necessária (CP, art. 33, § 3º, c/c o art. 59). Possibilidade de fixação, no caso em exame, do regime semiaberto para o início de cumprimento da pena privativa de liberdade. Ordem concedida.

1. Verifica-se que o delito foi praticado em 10/10/09, já na vigência da Lei n.º 11.464/07, a qual instituiu a obrigatoriedade da imposição do regime



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

inicialmente fechado aos crimes hediondos e assemelhados.

2. Se a Constituição Federal menciona que a lei regulará a individualização da pena, é natural que ela exista. Do mesmo modo, os critérios para a fixação do regime prisional inicial devem-se harmonizar com as garantias constitucionais, sendo necessário exigir-se sempre a fundamentação do regime imposto, ainda que se trate de crime hediondo ou equiparado.

3. Na situação em análise, em que o paciente, condenado a cumprir pena de seis (6) anos de reclusão, ostenta circunstâncias subjetivas favoráveis, o regime prisional, à luz do art. 33, § 2º, alínea b, deve ser o semiaberto.

4. Tais circunstâncias não elidem a possibilidade de o magistrado, em eventual apreciação das condições subjetivas desfavoráveis, vir a estabelecer regime prisional mais severo, desde que o faça em razão de elementos concretos e individualizados, aptos a demonstrar a necessidade de maior rigor da medida privativa de liberdade do indivíduo, nos termos do § 3º do art. 33, c/c o art. 59, do Código Penal.

5. Ordem concedida tão somente para remover o óbice constante do § 1º do art. 2º da Lei n.º 8.072/90, com a redação dada pela Lei n.º 11.464/07, o qual determina que *"a pena por crime previsto neste artigo será cumprida inicialmente em regime fechado"*. Declaração incidental de inconstitucionalidade, com efeito **ex nunc**, da obrigatoriedade de fixação do regime fechado para início do cumprimento de pena decorrente da condenação por crime hediondo ou equiparado." (HC n.º 111.840/ES; Relator(a): Ministro Dias Toffoli; Julgamento: 27/06/2012; Tribunal Pleno)

Assim, restou superada pela Suprema Corte e por este Tribunal Superior a obrigatoriedade do regime inicial fechado aos condenados por tráfico ilícito de entorpecentes.

Quanto ao paciente Elidieu, verifica-se a impossibilidade de fixação de regime diverso do fechado, haja vista que o paciente é reincidente e a sua reprimenda final foi fixada em 5 anos de reclusão.

Com efeito, dispõe o art. 33, § 2º, alínea "b", do Código Penal que "o condenado não reincidente, cuja pena seja superior a 4 (quatro) anos e não exceda a 8 (oito), poderá, desde o princípio, cumpri-la em regime semiaberto".

Dessarte, é inviável fixar o regime semiaberto para o início do cumprimento de sua pena, por se tratar, como visto, de réu reincidente, cuja pena ultrapassa 4 anos de reclusão (art. 33, § 2º, alínea "b", do Código Penal).

Nesta senda:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS. PENAL. FURTO QUALIFICADO. DOSIMETRIA DA PENA. MAUS ANTECEDENTES. FIXAÇÃO DA PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. MOTIVAÇÃO SUFICIENTE. REINCIDÊNCIA. REGIME PRISIONAL MAIS GRAVOSO. POSSIBILIDADE. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. DESCABIMENTO. RÉU REINCIDENTE EM CRIMES CONTRA O PATRIMÔNIO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. ORDEM DE HABEAS CORPUS DENEGADA.

1. O julgador deve, ao individualizar a pena, examinar com acuidade os elementos que dizem respeito ao fato, para aplicar, de forma justa e fundamentada, a reprimenda que seja necessária e suficiente para reprovação do crime.

2. No caso em apreço, a fixação da pena-base acima do mínimo legal, para um dos Pacientes, foi suficientemente fundamentada, tendo sido constatado que este possui 5 (cinco) condenações criminais transitadas em julgado, o que confere especial reprovabilidade ao comportamento do agente.

3. Não se comprovando ilegalidade ou abuso de poder na individualização da pena-base, a via do Habeas Corpus não é adequada para dizer se foi justa ou não a reprimenda aplicada aos Pacientes.

4. O regime prisional inicial fechado é obrigatório ao réu reincidente condenado à pena entre 4 (quatro) e 8 (oito) anos de reclusão e que teve as circunstâncias judiciais consideradas desfavoráveis.

5. A substituição da pena reclusiva não se mostra socialmente recomendável à espécie, uma vez que o Paciente já foi condenado por outro crime contra o patrimônio (no caso, roubo). Incidência, na hipótese, do disposto no § 3.º do art. 44 do Código Penal.

6. Ordem de habeas corpus denegada.

(HC 212.778/DF, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 28/05/2013, DJe 06/06/2013)

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESCABIMENTO. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. ARMA DE FOGO. CONCURSO DE AGENTES E RESTRIÇÃO DA LIBERDADE DA VÍTIMA. DOSIMETRIA. PENA-BASE. AÇÃO PENAL EM ANDAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 444/STJ. MAJORANTES. AUMENTO DE 5/12. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. SÚMULA N. 443/STJ AFASTADA. REGIME PRISIONAL FECHADO. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO. CONDENADO REINCIDENTE EM QUE FOI APLICADA PENA SUPERIOR A QUATRO ANOS DE RECLUSÃO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

- Este Superior Tribunal de Justiça, na esteira do entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, tem amoldado o cabimento do remédio heróico, adotando orientação no sentido de não mais admitir habeas corpus substitutivo de recurso ordinário/especial. Contudo, a luz dos princípios constitucionais, sobretudo o do devido processo legal e da ampla defesa, tem-se analisado as questões suscitadas na exordial a fim de se verificar a existência de constrangimento ilegal para, se for o caso, deferir-se a ordem de ofício.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

- As instâncias originárias, ao analisar as circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal, consideraram desfavorável ao paciente apenas o parâmetro referente aos seus antecedentes, em razão de uma ação penal em andamento, o que não autoriza o acréscimo aplicado. Incidência da Súmula n. 444 do STJ.

- Correto o aumento de 5/12 (cinco doze avos) pela incidências das três majorante, uma vez que a exasperação em patamar acima do mínimo legal não decorreu unicamente do número de causas de aumento incidentes, tendo o acórdão recorrido justificado que a majoração se deu em razão das peculiaridades concretas do crime, destacando a maior quantidade de roubadores (três agentes), a ousadia no cometimento do delito e o maior risco gerado às vítimas, que tiveram sua residência invadida e, sob ameaça de uma arma de fogo, foram subjugadas e confinadas, por diversas horas, em pequeno cômodo de sua residência, fatos que autorizam aplicação da qualificadora no quantum adotado. Em tais condições, fica afastada a aplicação do enunciado n. 443 da Súmula desta Corte.

- Inexiste constrangimento ilegal na fixação do regime inicial fechado para o cumprimento da pena imposta, haja vista que se trata de condenado reincidente, cuja pena aplicada é superior a 4 (quatro) anos de reclusão.

- Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício, unicamente, para fixar a pena-base em seu mínimo legal, redimensionando a pena do paciente para 7 (sete) anos e 1 (um) mês de reclusão, mantidos os demais termos da condenação.

(HC 225.517/RJ, Rel. Ministra MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE), QUINTA TURMA, julgado em 28/05/2013, DJe 03/06/2013)

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ROUBO CIRCUNSTANCIADO. RÉU REINCIDENTE. PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE SUPERIOR A QUATRO ANOS DE RECLUSÃO. ART. 33 DO CÓDIGO PENAL. REGIME INICIAL FECHADO. OBRIGATORIEDADE. ACÓRDÃO EM CONSONÂNCIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. É pacífico o entendimento jurisprudencial desta Corte, segundo o qual ao réu reincidente e condenado à pena privativa de liberdade superior a 4 anos de reclusão, deve ser aplicado o regime inicial fechado, para o cumprimento da pena reclusiva.

II. Agravo Regimental improvido.

(AgRg no AREsp 181.256/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEXTA TURMA, julgado em 21/03/2013, DJe 23/04/2013)

No tocante ao paciente Fernando, entretanto, verifica-se que a pretensão merece prosperar, porquanto reduzida a reprimenda final para 5 anos de reclusão, diante do afastamento da exasperação da pena-base em razão dos maus antecedentes e, ante a ausência de circunstâncias judiciais desfavoráveis, é possível a imposição do regime inicial semiaberto,

Ante o exposto, **não conheço do writ**, mas **concedo a ordem**, de ofício, a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

fim de reduzir a pena do paciente Fernando para 5 anos de reclusão e 500 dias-multa, bem como para fixar o regime inicial semiaberto para o cumprimento de sua reprimenda.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2015/0039929-0

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 317.302 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 01077985020128260050 1077985020128260050 20140000757706

EM MESA

JULGADO: 18/02/2016

Relatora

Exma. Sra. Ministra **MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. OSWALDO JOSÉ BARBOSA SILVA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADA	: MILENA JACKELINE REIS
IMPETRADO	: TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	: FERNANDO DIAS DE ANDRADE
PACIENTE	: ELIDIEU ADRIANO

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 SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Sexta Turma, por unanimidade, não conheceu do habeas corpus, concedendo, contudo, ordem de ofício, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP) votaram com a Sra. Ministra Relatora.