



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 256.252 - SP (2012/0211275-9)

RELATOR : **MINISTRO OG FERNANDES**
IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : GLAUCO MAZETTO TAVARES MOREIRA - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : RAFAEL ARAÚJO SOBRAL (PRESO)

EMENTA

HABEAS CORPUS. SUBSTITUTO DE RECURSO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. PRETENSÃO DE APLICAÇÃO DA MINORANTE PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/06 NO PATAMAR MÁXIMO. INVIABILIDADE. REGIME PRISIONAL DIVERSO DO FECHADO. POSSIBILIDADE EM TESE. AVALIAÇÃO EM CONCRETO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. À luz do disposto no art. 105 da Constituição Federal, esta Corte de Justiça não vem mais admitindo a utilização do *habeas corpus* como substituto de recurso ordinário, recurso especial, ou revisão criminal, sob pena de se frustrar a celeridade e desvirtuar a essência desse instrumento constitucional.

2. Impende ressaltar que uma vez constatada a existência de ilegalidade flagrante, nada obsta que se defira ordem de ofício, como forma de coarctar o constrangimento ilegal.

3. Segundo o § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/06, no tráfico de entorpecentes, as penas poderão ser reduzidas de 1/6 a 2/3, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique a atividades criminosas, nem integre organização criminosa.

4. Na hipótese, não foi aplicada a causa de diminuição de pena, valendo-se a Instância Ordinária de suficiente fundamentação, o que afasta a alegação de constrangimento ilegal.

5. O princípio da *ne reformatio in pejus* não vincula a Corte de origem aos fundamentos adotados pelo Juízo monocrático quanto à causa de diminuição de pena descrita no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06, impedindo-a apenas, em recurso exclusivo da defesa, de agravar a pena imposta ao réu.

6. Esta Corte, alinhada com o entendimento do Supremo Tribunal Federal, tem afastado a obrigatoriedade do regime inicial fechado aos condenados por crime hediondo ou equiparado, em observância ao princípio da individualização da pena. Portanto, para a fixação do regime inicial de cumprimento de pena no tocante a tais delitos, devem ser normalmente seguidos os critérios previstos nos arts. 33 e 59, ambos do Código Penal.

7. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, a fim de que a Corte de origem reavalie, com base em dados concretos, a aplicação do regime prisional.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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, por unanimidade, não conhecer do pedido, expedindo, contudo, ordem de ofício, nos termos do voto do Senhor Ministro Relator. Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior e Assusete Magalhães votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausentes, justificadamente, as Sras. Ministras Maria Thereza de Assis Moura e Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora Convocada do TJ/PE).

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Og Fernandes.

Brasília (DF), 16 de maio de 2013(Data do Julgamento)

MINISTRO OG FERNANDES
Presidente e Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 256.252 - SP (2012/0211275-9)

RELATÓRIO

O SR. MINISTRO OG FERNANDES: Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de Rafael Araújo Sobral, apontado como coator o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Consta dos autos que o paciente foi condenado, pela prática do crime previsto no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/06, à pena de 5 anos de reclusão, fixado o regime fechado para início da expiação, e ao pagamento de 500 dias-multa, em razão da apreensão, em seu poder, de 100,3 g (cem gramas e três decigramas) de *crack*, acondicionados em 223 (duzentos e vinte e três) pinos, e 384 g (trezentos e oitenta e quatro gramas) de maconha, divididos em 167 (cento e sessenta e sete) porções. Na ocasião, o Magistrado de piso deixou de aplicar a causa de diminuição contida no art. 33, § 4º, da referida Lei.

Irresignada, a Defesa interpôs apelo, sendo negado provimento ao recurso pela Corte Estadual.

No presente *writ*, busca a aplicação da minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, no patamar máximo.

Pugna, ainda, pela fixação de regime prisional mais brando, acentuando serem favoráveis as circunstâncias judiciais.

Ouvido, o Ministério Público Federal manifestou-se pela denegação da ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HABEAS CORPUS Nº 256.252 - SP (2012/0211275-9)

VOTO

O SR. MINISTRO OG FERNANDES (Relator): À luz do disposto no art. 105 da Constituição Federal, esta Corte de Justiça não vem mais admitindo a utilização do *habeas corpus* como substituto de recurso ordinário, recurso especial, ou revisão criminal, sob pena de se frustrar a celeridade e desvirtuar a essência desse instrumento constitucional.

Assim, verificada hipótese de dedução de *habeas corpus* em lugar do recurso próprio, impõe-se a rejeição da impetração.

Impende ressaltar que uma vez constatada a existência de ilegalidade flagrante, nada obsta que se defira ordem de ofício, como forma de coarctar o constrangimento ilegal.

De início, conforme o § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/06, no tráfico ilícito de entorpecentes, as penas poderão ser reduzidas de 1/6 a 2/3, desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique a atividades criminosas, nem integre organização criminosa.

No caso ora em análise, as instâncias ordinárias, verificando o preenchimento dos requisitos previstos no dispositivo acima citado, deixaram de aplicar a mencionada minorante.

Para tanto, em que pese o impetrante alegar a inexistência de maus antecedentes, foi apresentada efetiva fundamentação, adstrita às peculiaridades do caso, bem assim aos ditames do critério trifásico de aplicação da pena e à regra prevista no art. 42, da Lei Antidrogas.

Transcrevo, no ponto, o acórdão combatido(e-fls. 35/36):

O pedido de aplicação do redutor máximo previsto no § 4º, do artigo 33, da Lei nº 11.343/06, não pode ser acolhido. As circunstâncias que envolvem os fatos, bem como a grande quantidade e variedade de droga apreendida indica que o apelante fazia da venda de entorpecentes o seu meio de vida. Ademais, não comprovou possuir emprego lícito.

A nova lei de tóxicos é bem mais rigorosa que a anterior, estabelecendo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

penas mais severas. O § 4º do artigo 33 dessa lei prevê uma causa especial de redução de pena para o agente que se enquadrar nas disposições nele contidas, o que não é o caso dos autos.

Ressalte-se que para se concluir em sentido diverso, infirmando-se os argumentos expendidos na origem, haveria necessidade de revolvimento do acervo fático-probatório, providência descabida na via estreita do *habeas corpus*.

Em casos análogos, esta Casa de Justiça vem assim decidindo:

HABEAS CORPUS. PENAL. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO ART. 33, § 4.º, DA NOVA LEI DE TÓXICOS. FIXAÇÃO DO QUANTUM DE REDUÇÃO. APLICAÇÃO, PELO JUÍZO SENTENCIANTE, NO PATAMAR DE 1/2. CONFIRMAÇÃO PELO TRIBUNAL A QUO. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. PLEITO DE SUBSTITUIÇÃO DA PENA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. ORDEM DENEGADA.

1. O art. 42 da Lei n.º 11.343/2006 impõe ao Juiz considerar, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da droga, tanto na fixação da pena-base, quanto na determinação do grau de redução da causa de diminuição de pena prevista no § 4.º do art. 33 da nova Lei de Tóxicos.

2. Na hipótese, à luz do art. 42 da Lei n.º 11.343/2006, a variedade e a quantidade das substâncias apreendidas - 65,71 g de "maconha" e 16,56 g de "merla" - justificam a não aplicação do redutor em seu grau máximo, qual seja: 2/3.

3. Não havendo ilegalidade na fixação do *quantum* a ser reduzido pela minorante do art. 33, § 4.º, da Lei de Drogas, é vedado, na estreita via do *habeas corpus*, proceder ao amplo reexame dos critérios considerados para a sua fixação, por demandar análise de matéria fático-probatória.

(HC 178.964/DF, Quinta Turma, Relatora Ministra Laurita Vaz, DJe de 22.8.2011)

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/06. APLICAÇÃO DA MINORANTE EM METADE. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. ESTABELECIMENTO DE REGIME PRISIONAL DIVERSO DO FECHADO. POSSIBILIDADE. SUBSTITUIÇÃO DA SANÇÃO CORPORAL POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. VIABILIDADE. PRECEDENTES DO STJ E STF.

1. O Tribunal Estadual, ao aplicar o redutor previsto no § 4º do art. 33 da Lei nº 11.343/06, estabeleceu, de forma motivada e proporcional, o coeficiente em 1/2 (metade), dada a quantidade de droga apreendida e a forma de seu acondicionamento - ressalte-se, 5, 7 (cinco gramas e sete decigramas) de cocaína, divididos em 15 (quinze) porções.

2. Esta Corte tem decidido, em casos semelhantes, que tais circunstâncias justificam uma redução de pena diversa do patamar máximo de 2/3 (dois terços).

3. Impende ressaltar que, estando devidamente fundamentada a opção



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pelo coeficiente de 1/2 (metade), não há como, na via estreita do *writ*, operar-se revolvimento nos elementos de prova.

(HC 178.160/MG, **Sexta Turma**, de minha relatoria, DJe de 11.10.2010)

CRIMINAL. *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. (...). CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA. PLEITO DE INCIDÊNCIA DO REDUTOR EM SEU PATAMAR MÁXIMO. QUANTIDADE DE ENTORPECENTE SOPESADA PARA AFASTAR A POSSIBILIDADE DA DIMINUIÇÃO DA PENA EM EM 2/3. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. MAIORES INCURSÕES QUE DEMANDARIAM REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO-COMPROBATÓRIO. ORDEM DENEGADA.

(...)

IV. O § 4º do artigo 33 da Lei 11.343/06 apenas elenca os pressupostos exigidos do réu para obtenção de tal benesse, estipulando que a pena poderá ser reduzida de 1/6 a 2/3, sem contudo, deduzir os parâmetros a serem considerados quando da aplicação da minorante.

III. Compete ao Julgador, após a análise dos requisitos estipulados no art. 42 da Lei de Tóxicos, fixar quantum de redução de pena pertinente ao caso, levando em conta o montante de droga que restou apreendido em posse do agente.

IV. Tendo o Colegiado de origem considerado a quantidade de entorpecente apreendido ao reduzir a pena em 1/6 (um sexto), não há que se falar em arbitrariedade a ser sanada a via do *writ*.

V. Maiores incursões acerca da dosimetria da pena que demandariam a análise detida do conjunto fático-comprobatório, o que é vedado em sede de *habeas corpus*.

(HC 179.086/SP, **Quinta Turma**, Relator Ministro Gilson Dipp, DJe de 14.4.2011)

Da Suprema Corte, colho este julgado:

PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. (...). TRÁFICO DE DROGAS (ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006). DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006. PENA REDUZIDA EM 1/3 (UM TERÇO) EM DECISÃO FUNDAMENTADA NA PERSONALIDADE E CONDUTA SOCIAL DO PACIENTE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NA DOSIMETRIA DA PENA. ORDEM DENEGADA.

1. O *habeas corpus*, ação autônoma de impugnação, não é admissível como substitutivo do recurso próprio, *in casu*, o RHC, tampouco para aferir a exatidão da dosimetria da pena.

2. A causa especial de diminuição de pena de que trata o § 4º do artigo 33 da Lei n. 11.343/2006 pode ser aplicada em apenas 1/3 (um terço), num intervalo de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços), com fundamento na personalidade e conduta social do paciente, que é critério preponderante fixado na lei, revelando a justeza da sanção no caso concreto. Precedentes: HC



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

98.900, Primeira Turma, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe de 30/11/2010 e HC 94.559, Segunda Turma, Rel. Min. Joaquim Barbosa, DJe de 04/11/2010).

3. *In casu*, o paciente foi condenado à pena-base no mínimo legal, aplicada a causa especial de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06 em 1/3 (um terço), em razão do envolvimento anterior do paciente com entorpecentes e com pessoas que lidam com o comércio de drogas.

4. Deveras, **eventual redimensionamento da pena com base na prova dos autos implicaria revolvimento do contexto fático-probatório, inviável em sede de writ.**

(HC 100.800/RJ, Relator Ministro Luiz Fux, DJe de 13.9.2011)

Importante evidenciar, ainda, que, diferentemente do sustentado pelo impetrante, o princípio da *ne reformatio in pejus* não vincula a Corte de origem aos fundamentos adotados pelo Magistrado de piso, impedindo-a apenas, em recurso exclusivo da defesa, de agravar a pena imposta ao réu.

Assim, nada obsta que o Tribunal apresente fundamentos diversos para, assim como na sentença, deixar de aplicar a causa de diminuição de pena descrita no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06.

Nesse sentido:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. ART. 33, *CAPUT*, C.C ART.40, I, DA LEI 11.343/2006. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. MINORANTE DO ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/06. INCIDÊNCIA NA FRAÇÃO MÍNIMA DE 1/6 (UM SEXTO). ALEGAÇÃO DE *REFORMATIO IN PEJUS*. INOCORRÊNCIA. APONTADA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. REDUÇÃO EM PATAMAR ADEQUADO. NATUREZA E QUANTIDADE DA DROGA APREENDIDA. COLABORAÇÃO COM ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. EXPRESSA VEDAÇÃO LEGAL. ART. 44 DA LEI 11.343/2006. PLEITO DE APELAR EM LIBERDADE. RÉ QUE PERMANECEU CUSTODIADA AO LONGO DO PROCESSO EM DECORRÊNCIA DE PRISÃO EM FLAGRANTE. LIBERDADE PROVISÓRIA. PROIBIÇÃO DECORRENTE DE TEXTO LEGAL E DE NORMA CONSTITUCIONAL. REGIME DE PENA. CRIME EQUIPARADO À HEDIONDO PRATICADO SOB A ÉGIDE DA LEI Nº 11.464/07. REGIME INICIAL FECHADO.

I - 'A apelação da defesa devolve integralmente o conhecimento da causa ao Tribunal, que a julga de novo, reafirmando, infirmando ou alterando os motivos da sentença apelada, com as únicas limitações de adstringir-se à imputação que tenha sido objeto dela (cf. Súmula 453) e de não agravar a pena aplicada em primeiro grau ou, segundo a jurisprudência consolidada, piorar de qualquer modo a situação do réu apelante. Insurgindo-se a apelação do réu contra a individualização da pena, não está, pois, o Tribunal circunscrito ao reexame dos motivos da sentença: reexamina a causa, à luz do art. 59 e seguintes do Código, e pode, para



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

manter a mesma pena, substituir por outras as circunstâncias judiciais ou legais de exasperação a que a decisão de primeiro grau haja dado relevo' (HC 76.156/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ de 08/05/1998).

II - 'O princípio da *ne reformatio in pejus* não vincula o Tribunal aos critérios e fundamentos adotados pelo Juízo monocrático, mas apenas o impede de agravar a situação do réu' (HC 88.952, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJ de 10/12/2007).

III - Na espécie, o fato do e. Tribunal a *quo* ter se valido de fundamentos diversos para manter a r. sentença condenatória quanto à fração de 1/6 (um sexto), relativa à minorante do art. 33, § 4º da Lei 11.343/06, não implica ofensa ao princípio da *ne reformatio in pejus*, porquanto não houve agravamento na situação do réu.

.....
(HC 133.127/SP, Rel. Ministro Felix Fischer, DJe 13/10/2009)

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. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA. ART. 33, § 4º, DA LEI N.º 11.343/2006. APLICAÇÃO EM PATAMAR MÍNIMO MANTIDA PELO TRIBUNAL A *QUO* COM BASE EM NOVOS FUNDAMENTOS. SITUAÇÃO DO PACIENTE NÃO AGRAVADA. INEXISTÊNCIA DE *REFORMATIO IN PEJUS*. 3. REDUÇÃO DA PENA EM PATAMAR INFERIOR AO MÁXIMO. NECESSIDADE DE FUNDAMENTAÇÃO. 4. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO PARA APLICAR A CAUSA DE REDUÇÃO DE PENA EM SEU PATAMAR MÁXIMO.

.....
2. Não se configura *reformatio in pejus* quando o Tribunal de origem se manifesta acerca da causa de redução prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006 sem, todavia, alterar seu cálculo, mantendo a situação do réu, tal como disposta na sentença.

.....
(HC 260.934/RJ, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, DJe 29/04/2013)

No que se refere ao regime inicial de cumprimento de pena, o constrangimento é evidente.

Isso porque esta Corte, alinhada com o entendimento do Supremo Tribunal Federal, tem afastado a obrigatoriedade do regime inicial fechado aos condenados por crime hediondo ou equiparado, em observância ao princípio da individualização da pena.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Portanto, para a fixação do regime inicial de cumprimento de pena no tocante a tais delitos, devem ser normalmente seguidos os critérios previstos nos arts. 33 e 59, ambos do Código Penal.

A exemplo, os seguintes precedentes:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. REGIME INICIAL FECHADO. OBRIGATORIEDADE AFASTADA. APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO ART. 33 C.C. O ART. 59, AMBOS DO CÓDIGO PENAL. INTELIGÊNCIA DAS SÚMULAS N.os 440 DESTE SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA E 719 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR SANÇÕES RESTRITIVAS DE DIREITOS. POSSIBILIDADE, EM TESE. RESOLUÇÃO N.º 05/2012, DO SENADO FEDERAL. ORDEM DE HABEAS CORPUS PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1. Na hipótese, o Paciente foi condenado como incurso no art. 33, caput, da Lei n.º 11.343/2006, às penas de 01 (um) ano e 08 (oito) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 168 dias-multa, porque, no dia 09/01/2010, foi preso em flagrante delito, com 497,12g (quatrocentos e noventa e sete gramas e doze centigramas) de cocaína, destinadas à comercialização ilícita.

2. O Supremo Tribunal Federal, ao julgar o HC 111.840/ES, afastou a obrigatoriedade do regime prisional fechado para os condenados por crimes hediondos e equiparados, devendo-se observar, para a fixação do regime inicial de cumprimento de pena, o disposto no art. 33 c.c. o art. 59, ambos do Código Penal. Inteligência das Súmulas n.os 440 do Superior Tribunal de Justiça e 719 do Supremo Tribunal Federal.

3. A proibição da conversão da pena privativa de liberdade em sanções restritivas de direitos foi afastada pela Suprema Corte, por ocasião do julgamento do HC 97.256/RS, que ensejou a edição da Resolução n.º 05/2012, do Senado Federal, pela qual foi suspensa a execução da parte final do art. 33, § 4.º, da Lei n.º 11.343/2006.

4. Ordem de *habeas corpus* parcialmente concedida para determinar ao Juízo das Execuções que, à luz dos elementos constantes nos autos de execução, proceda à fixação do regime prisional adequado à espécie, bem como examine o preenchimento ou não pelo Paciente dos requisitos necessários à substituição da pena privativa de liberdade por sanções restritivas de direitos. (HC nº 213.593/MG, Relatora a Ministra Laurita Vaz, DJe de 25/4/2013)

REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DA PENA. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 2º, § 1º, DA LEI Nº 8.072/1990 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ART. 33 DO CP E 42 DA LEI N. 11.343/2006. REGIME ABERTO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

- A obrigatoriedade do regime inicial fechado para os condenados por crime hediondos e os a ele equiparados foi declarada inconstitucional pelo c. Pretório Excelso, em 27.6.2012, por ocasião do julgamento do HC 111.840/ES. Assim, a identificação do regime inicial mais adequado à



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

repressão e prevenção dos delitos deve observar os critérios do art. 33, §§ 2º e 3º do Código Penal, bem como do art. 42 da Lei 11.343/2006, quando se tratar de delitos previstos nessa Lei.

- Na hipótese dos autos, tendo a pena sido fixada em 01 (ano) e 08 (oito) meses de reclusão, a minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 aplicada no patamar máximo, sendo o réu não reincidente e favoráveis as circunstâncias - não expressiva a quantidade de droga apreendida (quatro pedras de crack) a fixação do regime aberto é medida que se impõe.

- Recurso especial provido para fixar o regime aberto como inicial para o cumprimento da pena.

(REsp nº 1.364.906/MG, Relatora a Desembargadora convocada Marilza Maynard, DJe de 25/4/2013)

Entretanto, tem-se, no caso em apreço, que as instâncias ordinárias, ao fixarem o regime inicial fechado para o desconto da pena corporal, erigiram como fundamento o caráter hediondo da infração penal.

Veja-se o que disse o Tribunal de origem (e-fls. 37/38):

O regime fechado é o mais adequado para o crime de tráfico, equiparado a hediondo, pois todo indivíduo que participa de crime desta natureza revela extrema periculosidade.

Esse tipo de infração intranquiliza a população e vem crescendo, o que justifica plenamente a fixação de modalidade mais grave para a purgação da sanção.

Essa difusão há de ser coibida pelo Estado-Juiz, o qual, ao impor regime mais rigoroso, não só retirará o malfeitor perigoso do convívio social, mas também evitará que ele continue a exercer suas atividades ilícitas, viciando pessoas e destruindo famílias.

Convém, diante desse quadro, que o Tribunal de origem reavalie a aplicação do regime inicial de cumprimento de pena com base em dados concretos.

À vista de todo exposto, não conheço do presente *habeas corpus*.
Entretanto, concedo a ordem, de ofício, a fim de que a Corte de origem reavalie, com base em dados concretos, a aplicação do regime prisional.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2012/0211275-9

PROCESSO ELETRÔNICO

HC 256252 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 111235920118260050 50110111230

EM MESA

JULGADO: 16/05/2013

Relator

Exmo. Sr. Ministro **OG FERNANDES**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro OG FERNANDES

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JOÃO FRANCISCO SOBRINHO

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : GLAUCO MAZETTO TAVARES MOREIRA - DEFENSOR PÚBLICO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : RAFAEL ARAÚJO SOBRAL (PRESO)

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes de Tráfico Ilícito e
Uso Indevido de Drogas

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 pedido, expedindo, contudo, ordem de ofício, nos termos do voto do Senhor Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior e Assusete Magalhães votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausentes, justificadamente, as Sras. Ministras Maria Thereza de Assis Moura e Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora Convocada do TJ/PE).

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Og Fernandes.