

**HABEAS CORPUS Nº 533.750 - SP (2019/0277901-0)**

**RELATOR** : **MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**  
**IMPETRANTE** : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
**ADVOGADOS** : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
ROSILENE CRISTINA OTAVIANO - SP403544  
**IMPETRADO** : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
**PACIENTE** : RAFAEL ALVES DOS SANTOS  
**INTERES.** : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

**EMENTA**

*HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. REDUTORA DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. FRAÇÃO DE 1/6. QUANTIDADE DE ENTORPECENTE (215 G DE COCAÍNA E 65 G DE MACONHA). FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. REGIME INICIAL. REPRIMENDA DE 4 ANOS E 2 MESES DE RECLUSÃO. DESPROPORCIONALIDADE NA IMPOSIÇÃO DO FECHADO. ADEQUAÇÃO DO SEMIABERTO. ILEGALIDADE REVELADA NO PONTO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA. IMPOSSIBILIDADE. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. SUPERVENIÊNCIA DO TRÂNSITO EM JULGADO. PERDA DO OBJETO NO PONTO.

Ordem parcialmente concedida para modificar o regime de início do cumprimento da reprimenda imposta ao ora paciente no Processo n. 1502077-22.2018.8.26.0536, da 2ª Vara Criminal de Praia Grande, para o semiaberto.

**DECISÃO**

No Processo n. 1502077-22.2018.8.26.0536, o Juízo de Direito da 2ª Vara Criminal da comarca de Praia Grande condenou **Rafael Alves dos Santos** como incurso no art. 33, *caput* e § 4º, da Lei n. 11.343/2006, à pena de 4 anos e 2 meses de reclusão, em regime inicial fechado, mais 416 dias-multa.

À apelação da defesa, o Tribunal paulista negou provimento.

Sobreveio este *writ*, em que a Defensoria Pública busca a concessão liminar da ordem para que seja revista a reprimenda do paciente – aplicando-se a causa especial de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 em seu grau máximo, fixando-se regime inicial mais brando e substituindo-se a pena privativa de liberdade por restritiva de direitos –, bem como para que seja obstada a execução provisória da pena.

# Superior Tribunal de Justiça

Em 17/9/2019, deferi medida liminar para garantir, até o julgamento final do *writ*, que o paciente iniciasse o cumprimento da pena imposta no regime semiaberto.

Após prestadas informações, os autos seguiram ao Ministério Público Federal, que opinou nos termos do parecer assim resumido (fl. 107):

HABEAS CORPUS. SUBSTITUTIVO DE REVISÃO CRIMINAL. IMPOSSIBILIDADE. SENTENÇA CONDENATÓRIA COM TRÂNSITO EM JULGADO. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO NA VIA ADEQUADA DA REVISÃO CRIMINAL. PARECER PELO NÃO CONHECIMENTO DO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. PRETENSÃO DE APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/06, NO GRAU MÁXIMO. INVIABILIDADE. PECULIARIDADES DO CRIME, NOCIVIDADE E QUANTIDADE DE ENTORPECENTES APREENDIDOS. REGIME INICIAL FECHADO. CIRCUNSTÂNCIAS CONCRETAS. ART. 42 DA LEI 11.343/06. PREPONDERÂNCIA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. PARECER PELO NÃO CONHECIMENTO DO HABEAS CORPUS OU, SE CONHECIDO, PELA DENEGAÇÃO DA ORDEM.

É o relatório.

De início, observo que a alegação de constrangimento decorrente da determinação de execução provisória da pena encontra-se superada, em razão do superveniente trânsito em julgado da condenação.

Também não há o que corrigir quanto à aplicação da redutora do § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006.

*Ora, 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 (HC n. 420.060/SP, Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe 30/11/2017).*

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados: HC n. 472.561/SP, Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, DJe 28/3/2019; e HC n. 539.520/SP, Ministro Leopoldo de Arruda Raposo (Desembargador convocado do TJ/PE), Quinta Turma, DJe 20/11/2019.

# *Superior Tribunal de Justiça*

Na hipótese, diante da expressiva quantidade de droga apreendida – 215 g de cocaína e 65 g de maconha –, a aplicação do redutor na fração de 1/6 não se apresenta flagrantemente desproporcional.

Observo que, mantida a pena em patamar superior a 4 anos, não é possível a substituição por restritiva de direitos, em razão do não preenchimento do requisito objetivo previsto no art. 44, I, do Código Penal.

Assiste razão à impetrante, porém, no que diz respeito à fixação do regime inicial. Isso porque, embora a quantidade, a variedade e a natureza do entorpecente apreendido sejam elementos aptos a justificar a adoção de regime prisional mais gravoso, esta Corte tem entendido que a fixação da pena-base no mínimo legal, aliada à primariedade do réu, impõem a fixação do regime inicial correspondente à reprimenda imposta, nos termos do art. 33, §§ 2º e 3º, c/c o art. 59, ambos do Código Penal, sobretudo em casos como o presente, em que a quantidade de droga não se revela tão exorbitante – 215 g de cocaína e 65 g de maconha.

Ante o exposto, confirmo a decisão liminar e **concedo parcialmente** a ordem a fim de modificar o regime de início do cumprimento da pena imposta ao paciente no Processo n. 1502077-22.2018.8.26.0536, da 2ª Vara Criminal da comarca de Praia Grande, para o semiaberto.

Intime-se o Ministério Público estadual desta decisão.

Publique-se.

Brasília, 29 de novembro de 2019.

Ministro Sebastião Reis Júnior  
Relator