



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**HABEAS CORPUS Nº 567873 - SP (2020/0072543-7)**

**RELATOR** : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA  
**IMPETRANTE** : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
**ADVOGADOS** : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
RAFAEL ALVAREZ MORENO - SP323932  
**IMPETRADO** : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
**PACIENTE** : DAVID COSTA DA SILVA (PRESO)  
**OUTRO NOME** : DAVID COSTA SILVA  
**INTERES.** : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

### DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* com pedido liminar impetrado em favor de DAVID COSTA DA SILVA contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Apelação n. 1501807-43.2019.8.26.0542).

Consta dos autos que o paciente foi condenado, em primeiro grau de jurisdição, à pena de 4 anos e 2 meses de de reclusão, em regime inicial fechado, e multa, pela prática do crime previsto no art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006 (e-STJ fls. 26/34).

Irresignada, a defesa interpôs recurso de apelação, o qual foi improvido (e-STJ fls. 61/67), em acórdão assim ementado:

*Apelação Criminal - Tráfico Ilícito de Entorpecentes.*

*Materialidade delitiva e autoria demonstradas - Prova - Depoimentos de policiais militares - Validade - Inexistência de motivos para incriminarem o réu injustamente - Restou demonstrado pela quantidade e variedade de substâncias entorpecentes apreendidas, bem como pela forma como ocorreu a prisão, que a droga se destinava ao fornecimento para o consumo de terceiros.*

*PENAS - Pena-base no mínimo legal - Causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06 - O regime inicial fechado é o adequado para o cumprimento da pena privativa de liberdade, nos termos do art. 33, § 3º, do Código Penal - Inviável a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.*

*Recurso desprovido.*

No presente *mandamus* (e-STJ fls. 3/15), a impetrante sustenta que o acórdão impugnado impôs constrangimento ilegal ao paciente, pois o redutor previsto no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006 foi aplicado na fração mínima sem justificativa idônea. Para tanto, afirma que a quantidade das drogas apreendidas somente pode ser sopesada na primeira fase da dosimetria.

Além disso, assevera ser possível o abrandamento do regime prisional, tendo em vista que o paciente é primário e as circunstâncias judiciais lhe são favoráveis. No ponto, também afirma não ter sido observada a regra da detração prevista no art. 387, § 2º do Código de Processo Penal, o que ensejaria o estabelecimento do regime prisional mais brando.

Em consequência do redimensionamento da pena, defende o cabimento do regime aberto e a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

Ao final, formula pedido liminar para que o paciente aguarde em liberdade o julgamento deste *writ*. No mérito, pede a concessão da ordem para que a minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 seja aplicada em seu patamar máximo, redimensionando-se a pena do paciente, além da fixação de regime prisional mais brando e substituição da pena privativa de liberdade por medidas restritivas de direitos.

É o relatório. **Decido.**

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.

Acerca do rito a ser adotado, as disposições previstas nos arts. 64, III, e 202 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça não afastam do Relator a faculdade de decidir liminarmente, em sede de *habeas corpus* e de recurso em *habeas corpus*, a pretensão que se conforma com súmula ou a jurisprudência consolidada dos Tribunais Superiores ou a contraria (AgRg no HC n. 513.993/RJ, Rel. Ministro JORGE MUSSI, Quinta Turma, julgado em 25/6/2019, DJe 1º/7/2019; AgRg no HC n. 475.293/RS, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 27/11/2018, DJe 03/12/2018; AgRg no HC n. 499.838/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, Quinta Turma, julgado em 11/4/2019, DJe 22/04/2019; AgRg no HC n. 426.703/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 18/10/2018, DJe 23/10/2018 e AgRg no RHC n. 37.622/RN, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, julgado em 6/6/2013, DJe 14/6/2013).

Nesse diapasão, uma vez verificado que as matérias trazidas a debate por meio do *habeas corpus* constituem objeto de jurisprudência consolidada neste Superior Tribunal, não há nenhum óbice a que o Relator conceda a ordem liminarmente, sobretudo ante a evidência de manifesto e grave constrangimento ilegal a que estava sendo submetido o paciente, pois a concessão liminar da ordem de *habeas corpus* apenas consagra a exigência de racionalização do processo decisório e de efetivação do próprio princípio constitucional da razoável duração do processo, previsto no art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal, o qual foi introduzido no ordenamento jurídico brasileiro pela EC n.45/2004 com status de princípio fundamental (AgRg no HC n. 268.099/SP, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Sexta Turma, julgado em 2/5/2013, DJe 13/5/2013).

Na verdade, a ciência posterior do *Parquet* que, longe de suplantar sua prerrogativa institucional, homenageia o princípio da celeridade processual e inviabiliza a

tramitação de ações cujo desfecho, em princípio, já é conhecido (EDcl no AgRg no HC n. 324.401/SP, Rel. Ministro Documentação: 103129807 Página 3 de 9 Superior Tribunal de Justiça GURGEL DE FARIA, Quinta Turma, julgado em 2/2/2016, DJe 23/2/2016).

Em suma, para conferir maior celeridade aos *habeas corpus* e garantir a efetividade das decisões judiciais que versam sobre o direito de locomoção, bem como por se tratar de medida necessária para assegurar a viabilidade dos trabalhos das Turmas que compõem a Terceira Seção, a jurisprudência desta Corte admite o julgamento monocrático do *writ* antes da ouvida do *Parquet* em casos de jurisprudência pacífica (AgRg no HC n. 514.048/RS, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, julgado em 6/8/2019, DJe 13/8/2019).

Possível, assim, a análise do mérito da impetração, já nesta oportunidade.

Busca-se, em síntese, a aplicação do redutor previsto no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 em seu patamar máximo, o abrandamento do regime prisional e a substituição da pena.

Quanto ao critério de aplicação do redutor previsto no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006, prescreve o art. 42 do mesmo estatuto que *o juiz, na fixação das penas, considerará, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da substância ou do produto, a personalidade e a conduta social do agente.*

Dessa forma, a consideração da quantidade e natureza das drogas constitui critério idôneo para a análise das circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do CP, na primeira fase da dosimetria da pena, ou para a aplicação do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, quando for o caso.

Na espécie, embora as instâncias ordinárias tenham concluído pelo preenchimento dos requisitos para a incidência do privilégio, reduziram a pena na fração mínima com base na seguinte motivação (e-STJ fl. 65):

*O réu fez jus ao benefício previsto no § 4º, do artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06. Assim, a pena foi reduzida em 1/6, para resultar em definitivo em 4 anos e 2 meses de reclusão, além do pagamento de 416 dias-multa, no valor unitário mínimo.*

*Não procede o pleito defensivo de redução da reprimenda em 2/3, pois a elevada quantidade das substâncias apreendidas em poder do réu, não autorizam a diminuição no patamar pretendido. Além disso, parte das drogas são de alto poder lesivo e viciante, qual seja, cocaína, trazendo maior reprovabilidade da conduta.*

Assim, na espécie, a quantidade das drogas apreendidas – 20.06g de cocaína e 84.4g de maconha – constitui critério idôneo para impedir a aplicação do redutor na fração máxima legal. Entretanto, a adoção da fração mínima revela desproporcionalidade, tendo em vista que não se trata de volume tão expressivo de entorpecentes. Nesse contexto, entendendo razoável e adequado aplicar a fração de redução em 1/2.

Em hipóteses análogas, decidiu esta Corte:

*PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA DA PENA.*

CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE INDIQUEM A DEDICAÇÃO DO ACUSADO EM ATIVIDADES CRIMINOSAS. QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA. APLICABILIDADE DO ÍNDICE EM MENOR EXTENSÃO. REGIME PRISIONAL. QUANTIA E ESPÉCIE DO ENTORPECENTE. MODO SEMIABERTO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITO. FALTA DE PREENCHIMENTO DE REQUISITO SUBJETIVO. MANIFESTA ILEGALIDADE VERIFICADA. WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

[...]

2. Os condenados pelo crime de tráfico de drogas terão a pena reduzida, de um sexto a dois terços, quando forem reconhecidamente primários, possuírem bons antecedentes e não se dedicarem a atividades criminosas ou integrarem organizações criminosas (art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006).

3. Hipótese em que à míngua de elementos probatórios que denotem a habitualidade do paciente na prática delitiva ou ser integrante de organização criminosa, e considerando a sua primariedade e seus bons antecedentes, a quantidade da droga apreendida - 10 porções de cocaína (19,2 g) e outros 281 eppendorfs com a mesma substância (49, 1g) - não se mostram excessiva, por si só, para impedir a concessão de benefício em questão, cabendo, assim, a aplicação do redutor do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 na fração 1/2, atento aos vetores do art. 42 da referida Lei.

[...]

6. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para fazer incidir a causa de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 na fração de 1/2, redimensionando a pena do paciente para 2 anos e 6 meses de reclusão mais 250 dias-multa, bem como para estabelecer o regime semiaberto. (HC 472.999/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, 27/11/2018).

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA (ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/06). QUANTUM DE REDUÇÃO. FRAÇÃO MÍNIMA (1/6). POSSIBILIDADE. PROCESSO EM ANDAMENTO. NATUREZA DA DROGA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. ART. 42 DA LEI N. 11.343/06. CRITÉRIO LEGAL. REGIME FECHADO. HEDIONDEZ DO DELITO. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. PENA SUPERIOR A 4 E INFERIOR A 8 ANOS. PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL. QUANTIDADE PEQUENA DE DROGA APREENDIDA. APLICAÇÃO DO REGIME PRISIONAL INTERMEDIÁRIO. POSSIBILIDADE. ART. 33, § 2º, ALÍNEA "B", DO CÓDIGO PENAL - CP. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

[...]

3. O art. 42 da Lei n. 11.343/2006 é expresso ao afirmar: "o juiz, na fixação das penas, considerará, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da substância ou do produto". Na hipótese, a Corte estadual ressaltou, além do paciente possuir processo anterior em andamento, a natureza altamente viciante da mercadoria ilícita, a forma de acondicionamento (parte em porções individuais), para justificar a aplicação da fração da minorante no mínimo, entendimento que está em consonância com esta Corte Superior.

[...]

6. Habeas Corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para fixar o regime prisional semiaberto. (HC 470.910/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN

Assim, mantidos os critérios utilizados pelas instâncias ordinárias na primeira e na segunda fase da dosimetria, com pena provisória de 5 anos de reclusão e 500 dias-multa, reduzo a pena do paciente em 1/2, razão pela qual a torno definitiva em 2 anos e 6 meses de reclusão e 250 dias-multa.

Quanto à forma de cumprimento da pena, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a valoração negativa da quantidade e natureza dos entorpecentes constitui fator suficiente para a determinação de regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade mais gravoso, bem como para obstar a respectiva substituição por penas restritivas de direitos.

Dessa forma, na espécie, o recrudesimento do regime e a não substituição da pena justificam-se pela quantidade da droga apreendida, sopesada na terceira fase da dosimetria.

Por outro lado, o paciente é primário e a condenação não excede 4 anos de reclusão, revelando-se cabível o estabelecimento do regime intermediário, na esteira do disposto no art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal.

Em hipóteses análogas à presente, decidiu esta Corte:

*PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 33, § 2º, § 3º E 44, AMBOS DO CP E 2º DA LEI Nº 8.072/1990. I) RAZÕES RECURSAIS DISSOCIADAS DOS ELEMENTOS CONSTANTES NA SENTENÇA E NO ACÓRDÃO. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. II) PENA INFERIOR A QUATRO ANOS. REGIME SEMIABERTO E NÃO SUBSTITUIÇÃO DA PENA. NATUREZA E QUANTIDADE DO ENTORPECENTE APREENDIDO QUE JUSTIFICAM AS MEDIDAS. ACÓRDÃO RECORRIDO DE ACORDO COM O ENTENDIMENTO DO STJ. SÚMULA 568/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.*

*[...]*

*2. Esta Corte Superior de Justiça tem entendido que "a quantidade e a natureza da droga são motivos idôneos para o indeferimento do regime prisional mais brando e da substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos"(AgRg no AREsp 390.914/DF, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, Julgado em 17/10/2013, DJe 23/10/2013).*

*3. Agravo regimental a que se nega provimento.*

*(AgRg no AREsp 1.122.951/MG, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, DJe 18/9/2017)*

*PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA DA PENA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. QUANTIDADE DA DROGA UTILIZADA PARA MODULAR A FRAÇÃO DE REDUÇÃO. POSSIBILIDADE. REGIME MAIS GRAVOSO (FECHADO). HEDIONDEZ E GRAVIDADE ABSTRATA DO DELITO. ELEMENTOS INIDÔNEOS. PENA*

*IGUAL A QUATRO ANOS. RÉ PRIMÁRIA. QUANTIDADE DA SUBSTÂNCIA. MODO SEMIABERTO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITO. AUSÊNCIA DE PREENCHIMENTO DO REQUISITO SUBJETIVO. DETRAÇÃO. TEMA NÃO DEBATIDO NA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. MANIFESTA ILEGALIDADE VERIFICADA. WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.*

*[...]*

*5. Na identificação do modo inicial de cumprimento de pena, o magistrado deve observar às regras estabelecidas no art. 33 do Código Penal e, no caso de condenado pelo delito de tráfico de drogas, também o art. 42 da Lei de Drogas.*

*6. Embora a paciente seja primária e sejam favoráveis as circunstâncias do art. 59 do CP, o modo semiaberto (previsto como o imediatamente mais grave, segundo o quantum da sanção aplicada) é o adequado e suficiente ao cumprimento da pena reclusiva de 4 anos, tendo em vista a quantidade do entorpecente apreendido, nos termos do art. 33, §§ 2º e 3º, e art. 59, ambos do CP, c.c o art. 42 da Lei n. 11.343/2006. Precedentes.*

*7. A substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos não se mostra suficiente, pela falta do atendimento do pressuposto subjetivo (art. 44, III, do CP), uma vez que desfavoráveis as circunstâncias do delito. Precedentes.*

*[...]*

*9. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para fixar o regime semiaberto.*

*(HC 390.603/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, DJe 14/8/2017)*

No que toca à pretendida aplicação da norma prevista no § 2º do art. 387 do Código de Processo Civil, é possível identificar que os fundamentos utilizados pelas instâncias ordinárias não são idôneas, na medida em que simplesmente remetem para a execução penal a análise da detração, mediante a alegada necessidade de aferição do elemento subjetivo, próprio da progressão de regime, o que contraria o expreso comando normativo e a jurisprudência desta Corte.

Com efeito, segue o teor do art. 387, § 2º, do Código de Processo Penal:

*O juiz, ao proferir sentença condenatória:*

*[...]*

*§ 2º O tempo de prisão provisória, de prisão administrativa ou de internação, no Brasil ou no estrangeiro, será computado para fins de determinação do regime inicial de pena privativa de liberdade.*

Ressai da transcrição supra que o preceito normativo se refere, simplesmente, ao cômputo da prisão provisória para efeito de fixar o regime inicial, o que demanda análise objetiva sobre a eventual redução da pena para patamar mais brando, dentre as balizas previstas no § 2º do art. 33 do Código Penal.

Nesse sentido:

*PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. INAPLICABILIDADE. DEDICAÇÃO DO AGENTE À ATIVIDADE CRIMINOSA. REEXAME DE PROVAS. REGIME PRISIONAL MAIS GRAVOZO (FECHADO). PENA SUPERIOR A 4 (QUATRO) ANOS DE RECLUSÃO. NATUREZA E QUANTIDADE DA DROGA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. DETRAÇÃO. ART. 387, § 2º, DO CPP. MEDIDA INEFICAZ. AUSÊNCIA DE MANIFESTA ILEGALIDADE.*

WRIT NÃO CONHECIDO.

[...]

4. Se o tempo de prisão provisória cumprido pelo paciente, no momento da análise do acórdão impugnado, é insuficiente para mitigar o regime inicial de cumprimento de pena estabelecido, não se identifica a alegada coação ilegal apontada pela defesa na manutenção do modo fechado.

5. Habeas corpus não conhecido. (HC 290.691/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, DJe 29/3/2016).

HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. CONDENAÇÃO. DOSIMETRIA. APLICAÇÃO DA CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N.º 11.343/06. IMPOSSIBILIDADE. CONCLUSÃO DE QUE O PACIENTE DEDICAVA-SE ÀS ATIVIDADES CRIMINOSAS. AFERIÇÃO. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INVIABILIDADE. SUBSTITUIÇÃO DA PENA. IMPOSSIBILIDADE. PENA SUPERIOR A 4 ANOS. DETRAÇÃO. AUSÊNCIA DE RELAÇÃO COM O INSTITUTO DA PROGRESSÃO DE REGIME. ANÁLISE QUE DEVE SER FEITA PELO JUÍZO SENTENCIANTE. [...] NÃO CONHECIMENTO. ORDEM CONCEDIDA, DE OFÍCIO.

[...]

2. O § 2.º do art. 387 do CPP, com redação dada pela Lei n.º 12.736/12, não guarda relação com o instituto da progressão de regime, próprio da execução penal, tendo em vista que o legislador cuidou de abranger o referido dispositivo no Título XII - Da Sentença. Diante de tal fato e em razão do próprio teor do dispositivo, que se refere a regime inicial de cumprimento de pena, incumbe ao juízo sentenciante a verificação da possibilidade de se estabelecer regime inicial mais brando, tendo em vista a aplicação da detração no caso concreto. Notabiliza-se, pois, que o mencionado artigo não diz respeito à progressão de regime, motivo pelo qual não há falar em exame dos critérios objetivo (lapso temporal) e subjetivo (comportamento carcerário), até porque tal avaliação invadiria a competência do Juízo das Execuções prevista no art. 66, III, b, da Lei de Execuções Penais. Deve ser afastado o óbice apontado pela Corte de origem para deixar de analisar o tema ora em testilha.

[...]

5. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, a fim de afastar o óbice apontado pelo Colegiado estadual para deixar de examinar a possibilidade de aplicação da detração, determinando ao Tribunal a quo que reavalie o regime inicial de cumprimento de pena à luz do disposto no art. 387, § 2º, do Código Penal. (HC 325.174/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, DJe 30/9/2015).

No caso, entretanto, a pena do paciente, ora redimensionada, já se encontra em patamar que não excede 4 anos de reclusão, sendo fixado o regime inicial mais gravoso em virtude da quantidade das drogas apreendidas, sopesada na terceira fase da dosimetria.

Assim, o eventual aproveitamento do tempo de prisão provisória, na espécie, seria irrelevante para efeito de aplicação do disposto no § 2º do art. 387 do Código de Processo Penal.

Por fim, a Terceira Seção desta Corte, em 23/11/2016, ao julgar a Petição n. 11.796/DF, cancelou o enunciado n. 512 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça, firmando tese no sentido de que o tráfico ilícito de drogas, na sua forma privilegiada (art.

33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006), não é crime equiparado a hediondo, razão pela qual resulta imperativo o afastamento do caráter hediondo do delito na hipótese dos autos.

Ante o exposto, com base no art. 34, inciso XX, do Regimento Interno do STJ, **não conheço** do *habeas corpus*. Contudo, **concedo a ordem**, de ofício, para reduzir a pena do paciente para 2 anos e 6 meses de reclusão e 250 dias-multa, fixar o regime inicial semiaberto e afastar o caráter hediondo do delito.

Intimem-se.

Brasília, 23 de março de 2020.

Reynaldo Soares da Fonseca  
Relator