

**HABEAS CORPUS 186.328 SÃO PAULO**

**RELATOR** : **MIN. NUNES MARQUES**  
**PACTE.(S)** : **JHONNISON MAKEI ADORNO DE OLIVEIRA**  
**PACTE.(S)** : **RENAN AUGUSTO RAMOS**  
**IMPTE.(S)** : **GUILHERME GIBERTONI ANSELMO**  
**COATOR(A/S)(ES)** : **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

**DECISÃO**

1. A defesa de Jhonnison Makei Adorno de Oliveira e Renan Augusto Ramos impetrou *habeas corpus* em face de acórdão do Superior Tribunal de Justiça assim resumido:

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. PENA INFERIOR A 4 ANOS. REGIME INICIAL SEMIABERTO. IMPOSIÇÃO. QUANTIDADE DA DROGA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. REGIME MAIS BRANDO E SUBSTITUIÇÃO DA PENA CORPORAL POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. DETRAÇÃO PENAL. IRRELEVÂNCIA. CIRCUNSTÂNCIA DESFAVORÁVEL. PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA – STJ. AGRAVO DESPROVIDO.

1. No caso, a quantidade da droga apreendida constitui fundamento idôneo para a imposição de regime inicial mais gravoso para o início de cumprimento da pena, no caso o semiaberto, bem como, inviabiliza a conversão da reprimenda privativa de liberdade em restritiva de direitos, conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça – STJ.

2. Em razão da quantidade da pena final remanescente, mesmo com a detração penal, seria aplicado o regime inicial semiaberto, o que se mostra correto, diante da circunstância desfavorável aos recorrentes.

3. Agravo regimental desprovido.

(AREsp 1.519.635 EDcl-AgRg, ministro Joel Ilan Paciornik)

**HC 186328 / SP**

Pretende, em síntese, a fixação de regime inicial aberto.

O Ministério Público Federal emitiu parecer pela denegação da ordem, assim ementado:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA DA PENA. PROPORCIONALIDADE. PENA-BASE ELEVADA EM DECORRÊNCIA DA QUANTIDADE DE DROGAS APREENDIDAS (APROXIMADAMENTE 296,73 GRAMAS DE MACONHA). CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. FUNDAMENTO HÁBIL PARA APLICAÇÃO DO REGIME PRISIONAL MAIS GRAVOSO E O INDEFERIMENTO DA SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. DETRAÇÃO DO TEMPO DE PRISÃO CAUTELAR NO CURSO DO PROCESSO. REGIME SEMIABERTO CORRETAMENTE FIXADO. PARECER PELA DENEGAÇÃO DA ORDEM.

É o relatório.

2. Tal o contexto, entendo assistir razão à parte impetrante.

Com efeito, destaco a dicção do Enunciado n. 719 da Súmula do Supremo Tribunal Federal:

A imposição do regime de cumprimento mais severo do que a pena aplicada permitir exige motivação idônea.

Dessa forma, considerada a quantidade da pena aplicada (1 ano, 11 meses e 10 dias de reclusão) e não sendo os pacientes reincidentes, é exigível do magistrado sentenciante fundamentação idônea para fixar regime inicial mais gravoso do que o indicado no art. 33, § 2º, c, do Código Penal (aberto).

**HC 186328 / SP**

Assinalo que esta Corte concluiu que a natureza e a quantidade da substância entorpecente apreendida são fundamentos idôneos para a imposição de regime mais gravoso (HC 132.904, ministro Dias Toffoli; HC 136.818, ministro Teori Zavascki; HC 156.674 AgR, ministro Ricardo Lewandowski; e HC 185.448 AgR, ministra Rosa Weber.

No caso em exame, entretanto, os pacientes foram condenados a pena privativa de liberdade não superior a quatro anos, tendo sido determinado o regime inicial semiaberto em razão da “quantidade da droga (280g de maconha)”, quantidade de entorpecente que não constitui fundamento idôneo e suficiente para justificar a fixação do regime mais gravoso, nos termos da orientação jurisprudencial desta Suprema Corte:

Penal. Habeas corpus. Tráfico de drogas. Réu primário. Dosimetria da pena. Ordem concedida de ofício .

1.Não cabe habeas corpus contra decisão monocrática proferida por Ministro do Superior Tribunal de Justiça. Precedentes.

2.Hipótese de paciente, primário e de bons antecedentes, condenado a 5 anos de reclusão, no regime fechado, pelo tráfico de pequena quantidade de maconha.

3.Situação concreta em que a pena aplicada pelas instâncias de origem carece de fundamentação idônea e contraria a orientação jurisprudencial deste Supremo Tribunal Federal. Precedentes.

4.Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício .

(HC 201.304, ministro Roberto Barroso)

3. Em face do exposto, defiro o pedido de *habeas corpus*, para fixar o regime aberto aos pacientes.

4. Intime-se. Publique-se. Comunique-se.

**HC 186328 / SP**

Brasília, 2 de março de 2022.

Ministro NUNES MARQUES

Relator