



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 506.175 - SP (2019/0115927-4)

RELATORA : **MINISTRA LAURITA VAZ**
AGRAVANTE : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**
AGRAVADO : **MARIO MARTINS NETO**
ADVOGADOS : **DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO**
GIOVANNA BLANCO MAGDALENA - SP0231121
INTERES. : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO**
IMPETRADO : **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. CABÍVEL O REGIME INICIAL SEMIABERTO, EM RAZÃO DA PENA IMPOSTA E DA PRIMARIEDADE DO AGRAVADO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Sendo o Agravado primário, não tendo sido valorada negativamente na pena-base nenhuma vetorial do art. 59 do Código Penal nem do art. 42 da Lei n.º 11.343/2006, imposta a pena final de 5 (cinco) anos de reclusão, cabível o regime segundo o *quantum* de pena aplicado, portanto, o semiaberto, pois a fundamentação lançada pelo Tribunal local não indica qualquer gravidade concreta apta a justificar a fixação de regime mais gravoso.

2. Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Antonio Saldanha Palheiro votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 25 de junho de 2019(Data do Julgamento)

MINISTRA LAURITA VAZ
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 506.175 - SP (2019/0115927-4)

AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MARIO MARTINS NETO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
GIOVANNA BLANCO MAGDALENA - SP0231121
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ:

Trata-se de agravo regimental interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL contra a decisão de fls. 90-92, em que concedi a ordem de *habeas corpus*, nos termos da seguinte ementa (fl. 90):

"HABEAS CORPUS. PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. PENA ABAIXO DE 8 ANOS. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. RÉU PRIMÁRIO. REGIME FECHADO. ILEGALIDADE. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA PARA AGRAVAMENTO DO REGIME PRISIONAL. CABÍVEL O REGIME SEMIABERTO. ORDEM DE HABEAS CORPUS CONCEDIDA. LIMINAR CONFIRMADA."

Nas razões recursais, o Agravante argumenta que *"o regime inicial mais gravoso encontra-se devidamente justificado com elementos concretos que demonstram que sua fixação afigura-se suficiente e necessária para a reprovação e prevenção do crime"* (fl. 100).

Assevera que *"o regime inicial mais gravoso encontra-se concretamente justificado na natureza e quantidade de drogas apreendidas (46 porções de cocaína), a teor dos seguintes precedentes dessa Corte Superior de Justiça [...] Ademais, ressalte-se a participação de adolescente na empreitada criminoso, o qual foi encontrado com 20 porções de cocaína"* (fls. 101-103).

Pugna pela reconsideração da decisão agravada ou pela submissão do feito ao Órgão Colegiado.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 506.175 - SP (2019/0115927-4)

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. CABÍVEL O REGIME INICIAL SEMIABERTO, EM RAZÃO DA PENA IMPOSTA E DA PRIMARIEDADE DO AGRAVADO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Sendo o Agravado primário, não tendo sido valorada negativamente na pena-base nenhuma vetorial do art. 59 do Código Penal nem do art. 42 da Lei n.º 11.343/2006, imposta a pena final de 5 (cinco) anos de reclusão, cabível o regime segundo o *quantum* de pena aplicado, portanto, o semiaberto, pois a fundamentação lançada pelo Tribunal local não indica qualquer gravidade concreta apta a justificar a fixação de regime mais gravoso.

2. Agravo regimental desprovido.

VOTO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ (RELATORA):

A pretensão do Agravante não pode ser acolhida.

No caso, o Juízo de primeiro grau entendeu que "*o sério envolvimento do réu com o narcotráfico recomenda a adoção de regime fechado para início de cumprimento da pena*" (fl. 15)

O Tribunal de origem, por sua vez, manteve a imposição do regime inicial fechado ao Agravado sob os seguintes argumentos (fl. 28):

"Por derradeiro, quanto ao regime prisional impositivo à espécie, insta conservar-se a adoção da modalidade inicial fechada, pois, inobstante o tempo de prisão provisória do apelante, tem-se que a opção pelo módulo carcerário mais rigoroso atendeu, sobretudo em virtude da gravidade concreta da hipótese vertente, ao disposto no artigo 33, § 3º, do Código Penal, não havendo, dessarte, falar-se na incidência, in casu, das Súmulas n.ºs 718 e 719 do Pretório Excelso, tampouco do regramento contido nos artigos 33, § 2º, e 59, ambos do Estatuto Repressor, e 387, § 2º, do Código de Processo Penal (acrescentado pela Lei n.º 12.736/12)."

Todavia, como se sabe, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o HC n.º 111.840/ES, afastou a obrigatoriedade do regime inicial fechado para os condenados por crimes hediondos e equiparados, devendo-se observar, para a fixação do regime inicial de cumprimento da pena nestes crimes, o disposto no art. 33, c.c. o art. 59, ambos do Código Penal e as Súmulas n.ºs 440/STJ e 718 e 719/STF.

Nesse sentido:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. RACIONALIZAÇÃO DA UTILIZAÇÃO DO REMÉDIO HERÓICO. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. IMPOSIÇÃO DO REGIME INICIAL FECHADO. INDEFERIDA A SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITO. FUNDAMENTO NA HEDIONDEZ DO DELITO E NA GRAVIDADE ABSTRATA DA CONDUTA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. PRIMARIEDADE. PENA-BASE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DO ART. 44 DO CÓDIGO PENAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL RECONHECIDO.

[...]

2. *O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o HC n. 111.840/ES em 27/6/2012, por maioria de votos, declarou, incidentalmente, a inconstitucionalidade do art. 2º, §1º, da Lei n. 8.072/1990, com a redação que lhe conferiu a Lei n. 11.464/2007, afastando, assim, a obrigatoriedade de imposição do regime inicial fechado para os condenados pela prática de crimes hediondos e equiparados.*

3. *Em 1º/9/2010, quando do julgamento do HC n. 97.256/RS, a Corte Suprema declarou, incidentalmente, a inconstitucionalidade das expressões 'vedada a conversão em penas restritivas de direito' e 'vedada a conversão de suas penas em restritivas de direito', constantes, respectivamente, do §4º do art. 33 e do art. 44, ambos da Lei n. 11.343/2006, por ofensa ao princípio constitucional da individualização da pena.*

4. *Caso em que o regime fechado foi aplicado à pena reclusiva imposta à paciente, mais severo do que a reprimenda comporta, sem fundamentação idônea, apenas com fulcro na hediondez do delito e na gravidade abstrata da conduta. Afronta ao art. 93, IX, da Constituição da República, e ao Enunciado n. 440 da Súmula desta Corte Superior de Justiça, segundo o qual: 'Fixada a pena-base no mínimo legal, é vedado o estabelecimento de regime prisional mais gravoso do que o cabível em razão da sanção imposta, com base apenas na gravidade abstrata do delito'. Nos mesmos termos, estão os Enunciados n. 718 e 719 do Supremo Tribunal Federal, também afrontados pelas instâncias ordinárias. [...]*

6. *Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício, para alterar o regime de cumprimento de pena para o aberto e substituir a pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, a serem definidas pelo Juízo das Execuções Criminais." (HC 360.539/SP, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 09/08/2016, DJe 24/08/2016, sem grifos no original.)*

Assim, na hipótese, considerando o *quantum* de pena estabelecido, a primariedade do Acusado e a ausência de circunstâncias judiciais desfavoráveis, mostra-se cabível, nos termos do art. 33, §§ 2.º e 3.º, c.c. o art. 59, ambos do Código Penal, a fixação do regime inicial semiaberto.

No mais, ao contrário do sustentado pelo Agravante, as instâncias ordinárias, em



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

nenhum momento, mencionaram a quantidade e a qualidade da droga apreendida (**39g de cocaína**) – que não é significativa – ou a presença de adolescente como justificativa para a fixação do regime mais gravoso, até mesmo porque a majorante prevista no art. 40, inciso VI, da Lei n.º 11.343/2006 não foi reconhecida.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO ao agravo regimental.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2019/0115927-4

AgRg no
HC 506.175 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00609035520178260050 14342017 19142017 609035520178260050

EM MESA

JULGADO: 25/06/2019

Relatora

Exma. Sra. Ministra **LAURITA VAZ**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro NEFI CORDEIRO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. MANOEL DO SOCORRO T. PASTANA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
GIOVANNA BLANCO MAGDALENA - SP0231121
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MARIO MARTINS NETO

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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MARIO MARTINS NETO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
GIOVANNA BLANCO MAGDALENA - SP0231121
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

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, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Antonio Saldanha Palheiro votaram com a Sra. Ministra Relatora.