



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 411.053 - SP (2017/0194331-1)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : DIEGO HENRIQUE GEORGETTI
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

REGIMENTAL. *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO. REGIME INICIAL. DESPROPORCIONALIDADE AO *QUANTUM* FINAL DA PENA. ALTERAÇÃO PARA O MODO ABERTO. NECESSIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. Tratando-se de condenado à pena inferior a 4 (quatro) anos de reclusão, primário e de bons antecedentes, impõe-se o estabelecimento do regime aberto para o cumprimento inicial da reprimenda privativa de liberdade.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental. Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 24 de abril de 2018(Data do Julgamento)

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 411.053 - SP (2017/0194331-1)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
AGRAVANTE : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**
AGRAVADO : **DIEGO HENRIQUE GEORGETTI**
ADVOGADO : **DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI: Cuida-se de regimental interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL contra decisão unipessoal desta Relatoria, que concedeu *habeas corpus* de ofício ao paciente, para fixar o regime aberto para o início do cumprimento da pena.

Alega o agravante, em síntese, que a gravidade concreta do delito, evidenciada pela nocividade e variedade das drogas apreendidas, recomenda a imposição de regime prisional mais severo em relação à pena aplicada.

Requer, ao final, o provimento do regimental, com a fixação do regime inicial semiaberto para o início do cumprimento da pena.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 411.053 - SP (2017/0194331-1)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Os elementos existentes nos autos dão conta de que DIEGO HENRIQUE GEORGETTI foi denunciado pela prática da conduta descrita no artigo 33 da Lei n. 11.343/06, por guardar e ter em depósito 71,300g de maconha, 10,490g de cocaína e 21,110g de *crack*.

A imputação foi julgada procedente, condenando-o à 2 anos e 6 meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, a ao pagamento de 250 dias-multa, mantida a sentença em apelação.

Impetrado *habeas corpus* perante esta Corte Superior, alegou-se violação ao princípio da individualização da pena e ilegalidade ao se fixar regime inicial mais gravoso com relação à sanção aplicada, devendo ser considerada a aplicação do tráfico privilegiado. Defendeu, ainda, fazer jus à substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

A liminar pleiteada foi indeferida.

Prestadas informações, o Ministério Público Federal ofertou parecer pela denegação da ordem.

Por decisão monocrática desta Relatoria, foi concedido *habeas corpus* de ofício ao paciente, para fixar o regime aberto para o início do cumprimento da pena.

Daí a apresentação deste regimental.

A irresignação, porém não merece prosperar.

Ao confirmar o édito condenatório, no qual se fixou a pena de 2 anos e 6 meses de reclusão, o Tribunal manteve o regime semiaberto para o início de cumprimento da pena, *in verbis*:

Requer a Defesa a fixação do regime inicial aberto e a substituição da pena privativa de liberdade, o que, com a devida vênia, não se pode acolher.

Isto porque, embora exista entendimento quanto à possibilidade de fixação do regime menos gravoso ou até da aplicação de penas alternativas para o tráfico ilícito de entorpecentes privilegiado, tem-se que a gravidade concreta



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

do delito e o dano social que este provoca fazem com que tais medidas, ao menos no caso em tela, não se mostrem adequadas para a repressão da conduta do recorrente, notadamente pela diversidade e natureza das drogas apreendidas, circunstâncias que justificaram inclusive a exasperação da pena-base.

Assim, conformado o Parquet, mantém-se o regime inicial semiaberto para o cumprimento da reprimenda e nega-se a substituição por penas alternativas (fls. 16/17).

Dos trechos acima transcritos, observa-se que o regime semiaberto foi mantido apenas com base na gravidade em abstrato do delito, adotando-se argumentação genérica que, nos termos do reiterado entendimento adotado por este Sodalício, sobretudo diante das peculiaridades do caso concreto, é insuficiente à determinação do sistema prisional mais gravoso, como no caso dos autos.

O Supremo Tribunal Federal também possui orientação firmada acerca do tema, cristalizada nos verbetes n. 718 e 719, respectivamente: "*A opinião do julgador sobre a gravidade em abstrato do crime não constitui motivação idônea para a imposição de regime mais severo do que o permitido segundo a pena aplicada.*" e "*A imposição do regime de cumprimento mais severo do que a pena aplicada permitir exige motivação idônea.*"

Portanto, estabelecida a reprimenda em patamar inferior a 4 (quatro) anos de reclusão, presente apenas uma circunstância judicial negativa, e diante do caso concreto, possível o estabelecimento do modo aberto, nos termos do artigo 33, § 2º, alínea c, do Código Penal.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes:

PENAL. [...]. TRÁFICO DE DROGAS. PLEITO DE AUMENTO DA FRAÇÃO REDUTORA PELO TRÁFICO PRIVILEGIADO, PREVISTO NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. INCIDÊNCIA DO REDUTOR NO MÍNIMO LEGAL SEM FUNDAMENTAÇÃO. APLICAÇÃO NO PATAMAR MÁXIMO. POUCA DROGA. POSSIBILIDADE. REGIME INICIAL. NECESSIDADE DE ADEQUAÇÃO AO NOVO QUANTUM DA PENA. REGIME ABERTO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

[...]

IV - Em relação ao regime inicial de cumprimento de pena, cumpre registrar que o Plenário do col. Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional o art. 2º, § 1º, da Lei n. 8.072/90 - com redação dada pela Lei n. 11.464/07, não sendo mais possível, portanto, a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

fixação de regime prisional inicialmente fechado com base no mencionado dispositivo.

V - Considerando a primariedade dos pacientes e o quantum de pena estabelecido, forçoso concluir que fazem jus ao regime aberto, para início de cumprimento de pena, ex vi do art. 33, § 2º, alínea c, e § 3º, do Estatuto Penal, bem como de acordo com o entendimento constante das Súmulas n. 718 e n. 719 do Supremo Tribunal Federal e da Súmula n. 440 desta Corte Superior.

Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício, para aplicar a causa especial de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06 no seu patamar máximo, reduzindo a pena imposta para 1 (um) ano e 8 (oito) meses, mais ao pagamento de 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa, bem como fixar o regime aberto, para o início do cumprimento das penas.

(HC 421.411/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, DJe 13/03/2018)

PENAL E PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. CONDENAÇÃO. REGIME FECHADO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. RÉUS PRIMÁRIOS. APLICAÇÃO DA REDUTORA DO ART. 33, §4º, DA LEI 11.343/06. PENA MENOR QUE 8 ANOS. QUANTIDADE NÃO EXPRESSIVA DE DROGA. REGIME SEMIABERTO. ADEQUAÇÃO. ORDEM CONCEDIDA.

1. Tratando-se de réus primários, beneficiados com a redutora do §4º do art. 33 da Lei 11.343/06, bem assim em observância ao quantum de pena estipulado (4 anos e 2 meses de reclusão) e à quantidade não expressiva de droga encontrada (25,8g de maconha, 1,87g de cocaína e 6,9g de crack), é cabível a fixação do regime inicial semiaberto para início do desconto da pena.

2. Habeas corpus concedido para fixar o regime semiaberto para início do desconto da pena.

(HC 390.553/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe 26/04/2017)

Assim, imposta a pena privativa de liberdade em 2 anos e 6 meses de reclusão, nos termos do artigo 33, § 2º, alínea c, do Código Penal, deve ser fixado o regime aberto para o início do cumprimento da pena.

Nega-se, portanto, provimento ao agravo regimental.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2017/0194331-1

AgRg no
HC 411.053 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 09337871520128260506 20170000359840 9337871520128260506

EM MESA

JULGADO: 24/04/2018

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. HUGO GUEIROS BERNARDES FILHO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : ALUISIO IUNES MONTI ROGGERI RE
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : DIEGO HENRIQUE GEORGETTI

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 : DIEGO HENRIQUE GEORGETTI
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental."

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.