



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AgRg no HABEAS CORPUS Nº 540.736 - SP (2019/0314309-0)

RELATOR : **MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : JAIRO PEREIRA DE SANTANA (PRESO)
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
DANIEL DURVAULT ROITBERG - RJ168348
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. FIXAÇÃO DO REGIME INICIAL FECHADO. PENA DE CINCO ANOS DE RECLUSÃO. GRAVIDADE ABSTRATA DA CONDUTA. PACIENTE PRIMÁRIO, COM CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. ILEGALIDADE MANIFESTA. NECESSIDADE DE ALTERAÇÃO DO REGIME PRISIONAL PARA O SEMIABERTO.

1. Nos termos do art. 33, §§ 1º, 2º e 3º, do Código Penal, para a fixação do regime inicial de cumprimento de pena, o julgador deverá observar a quantidade da reprimenda aplicada e a eventual existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis.
2. No caso, as instâncias de origem estabeleceram o regime prisional fechado levando em conta apenas a gravidade em abstrato da conduta perpetrada, circunstância que não autoriza a conclusão de que o comportamento do agravado reveste-se de maior grau de reprovabilidade.
3. A quantidade de droga apreendida – 23,5g (vinte e três gramas e cinco decigramas) de maconha, 5,5g (cinco gramas e cinco decigramas) de cocaína e 2,5g (dois gramas e cinco decigramas) de crack – também não justifica o recrudesimento.
4. Considerando o *quantum* da condenação (5 anos), a primariedade do agravado e o fato de não lhe terem sido apontadas circunstâncias judiciais desfavoráveis, o regime cabível na espécie seria o semiaberto, em conformidade com o disposto no art. 33, §§ 2º, "b", e 3º, do Código Penal.
5. Regime intermediário cabível, nos termos dos enunciados das Súmulas n. 718 e 719 do Supremo Tribunal Federal, bem como do enunciado da Súmula n. 440 desta Casa.
6. Agravo regimental a que se nega provimento.

ACÓRDÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz e Nefi Cordeiro votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 30 de junho de 2020 (data do julgamento).

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AgRg no HABEAS CORPUS Nº 540.736 - SP (2019/0314309-0)

RELATOR : **MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
AGRAVANTE : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**
AGRAVADO : **JAIR PEREIRA DE SANTANA (PRESO)**
ADVOGADOS : **DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO**
 DANIEL DURVAULT ROITBERG - RJ168348
IMPETRADO : **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**
INTERES. : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO**

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

(Relator):

Trata-se de agravo regimental manejado contra decisão que concedeu a ordem de *habeas corpus* para alterar o regime inicial de cumprimento de pena para o semiaberto.

Consta dos autos que o recorrido foi condenado à pena de 5 anos de reclusão, em regime fechado, e 500 dias-multa, pela prática do crime do art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006.

Depreende-se do acórdão impugnado que policiais civis estavam realizando diligências em local conhecido como ponto de venda de drogas, ocasião em que avistaram o ora agravado atendendo 4 usuários. Lograram apreender com o acusado uma bolsa contendo R\$ 72,00 (setenta e dois reais), além de 23,5g (vinte e três gramas e cinco decigramas) de maconha, 5,5g (cinco gramas e cinco decigramas) de cocaína e 2,5g (dois gramas e cinco decigramas) de *crack* (e-STJ fls. 33/35).

Perante o Superior Tribunal de Justiça a defesa pugnou pela fixação do regime inicial semiaberto e pelo reconhecimento do tráfico privilegiado.

Às e-STJ fls. 118/123 concedi a ordem de *habeas corpus* tão somente para alterar o regime inicial de cumprimento de pena para o semiaberto.

No presente regimental, o Ministério Público Federal obtempera que, "*conforme Decisão do Tribunal de Justiça, apesar de haver sido sucinta, o regime*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

inicial restou fixado em Fechado pela gravidade concreta da conduta, observando a quantidade, variedade e natureza dos entorpecentes em posse do Agravado – 23,5g (vinte e três gramas e cinco decigramas) de maconha, 5,5g (cinco gramas e cinco decigramas) de cocaína e 2,5g (dois gramas e cinco decigramas) de 'crack'”(e-STJ fl. 137).

Assim, pugna pela reconsideração da decisão ou pela apreciação da matéria pelo colegiado.

É, em síntese, o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AgRg no HABEAS CORPUS Nº 540.736 - SP (2019/0314309-0)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO (Relator):

O recurso não merece provimento, ante a inexistência de fundamentos aptos a abalar as razões da decisão recorrida.

Consoante se observa do relatório, busca a acusação a manutenção do regime inicial de cumprimento de pena no sistema fechado.

Com efeito, nos termos do art. 33, §§ 1º, 2º e 3º, do Código Penal, o julgador deverá observar a quantidade da reprimenda aplicada, bem como a eventual existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis. De mais a mais, na esteira da jurisprudência desta Corte, admite-se a imposição de regime prisional mais gravoso do que aquele que permitir a pena aplicada, quando apontados elementos fáticos demonstrativos da gravidade concreta do delito.

Na espécie, o Tribunal de Justiça se manifestou nos seguintes termos acerca do regime carcerário (e-STJ fls. 43/44):

O regime fechado impõe-se. Observo que foi apreendida considerável quantidade e variedade de entorpecentes. Sendo o crime de perigo contra a saúde pública fica claro que tal quantidade poderia facilmente alcançar um elevado número de pessoas, o que denota maior reprovabilidade em sua conduta, visto o maior ataque ao bem jurídico. No caso, a natureza das drogas apreendidas (cocaína e crack) também indica maior reprovabilidade, visto que tais entorpecentes possuem grande capacidade de viciar, como é notório e visto em toda a mídia. Assim em face do bem jurídico protegido, aliado ao artigo 42 da Lei nº 11.343/06, quanto maior a capacidade de viciar da droga, em abstrato, maior a reprovabilidade. Portanto, demonstrou periculosidade e culpabilidade acima da média, de forma que o regime fechado é o único que se mostra suficiente para atingir a função preventiva específica da pena, que é inibir a prática de novas ações delituosas, nos termos do artigo 33, § 3º, do Código Penal.

Nesse tear, tenho que as instâncias de origem estabeleceram o regime prisional fechado levando em conta apenas a gravidade em abstrato da conduta perpetrada, circunstância que não autoriza a conclusão de que o comportamento do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

agravado reveste-se de maior grau de reprovabilidade.

A quantidade de droga apreendida – **23,5g (vinte e três gramas e cinco decigramas) de maconha, 5,5g (cinco gramas e cinco decigramas) de cocaína e 2,5g (dois gramas e cinco decigramas) de crack** – também não justifica o recrudesimento.

Assim, considerando o *quantum* da condenação, a primariedade do agravado e o fato de não lhe terem sido apontadas circunstâncias judiciais desfavoráveis, o regime cabível na espécie seria o semiaberto, em conformidade com o disposto no art. 33, §§ 2º, "b", e 3º, do Código Penal.

No mesmo sentido, colaciono os seguintes precedentes:

DIREITO PENAL. HABEAS CORPUS. ART. 157, § 2.º, I E II, DO CÓDIGO PENAL. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ESPECIAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. REGIME INICIAL FECHADO. PENA-BASE. MÍNIMO LEGAL. ELEMENTOS INERENTES AO TIPO PENAL VIOLADO. GRAVIDADE ABSTRATA. DIREITO AO REGIME MENOS SEVERO. SÚMULAS 718 E 719 DO STF E SÚMULA 440 DO STJ. FLAGRANTE ILEGALIDADE. DETRAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS. NÃO CONHECIMENTO. ORDEM DE OFÍCIO.

1. Tratando-se de habeas corpus substitutivo de recurso especial, inviável o seu conhecimento.

2. Para a exasperação do regime fixado em lei é necessária motivação idônea, nos termos das Súmulas n.º 718 e n.º 719 do Supremo Tribunal Federal e Súmula n.º 440 deste Superior Tribunal de Justiça.

3. In casu, é evidente a ilegalidade, pois a pena-base foi fixada no mínimo legal, a sanção é inferior a 8 anos, o paciente é primário e as instâncias de origem não apresentaram motivação idônea a justificar o regime fechado, dissertando apenas sobre o emprego de arma de fogo, além de mencionarem circunstâncias vagas e genéricas que não constituem elementos aptos a amparar a fixação do regime inicial mais gravoso.

[...].

5. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para estabelecer o regime semiaberto para o início do cumprimento da pena. (HC 351.840/SP, relatora Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 05/05/2016, DJe 16/05/2016, grifei.)

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO. INADMISSIBILIDADE. ROUBO CIRCUNSTANCIADO (EMPREGO DE ARMA DE FOGO E CONCURSO DE AGENTES). PENA-BASE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. REGIME



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DE CUMPRIMENTO DE PENA MAIS GRAVOSO. FUNDAMENTAÇÃO ABSTRATA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 440/STJ E 718 E 719/STF. LIMINAR CONFIRMADA.

[...]

2. Haja vista a ausência de fundamentação concreta para se manter os pacientes em regime inicial mais gravoso do que a sanção imposta permite, vê-se, na decisão impugnada, a presença de manifesto constrangimento ilegal.

3. Tendo em conta que as circunstâncias judiciais foram consideradas favoráveis e o quantum da pena aplicada é inferior a 8 anos, possível a fixação de regime inicial intermediário.

4. Writ não conhecido. Ordem concedida de ofício para fixar aos pacientes o regime inicial semiaberto, confirmando-se a liminar. (HC 335.575/SP, relator Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 18/02/2016, DJe 08/03/2016, grifei.)

Esse o quadro, ausentes fundamentos suficientes para a fixação de regime mais severo do que o previsto em lei, é desproporcional a imposição do regime fechado, nos moldes dos enunciados das Súmulas n. 718 e 719 do Supremo Tribunal Federal, bem como do enunciado da Súmula n. 440 do Superior Tribunal de Justiça, que assim dispõem:

Enunciado 718/STF: 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.

Enunciado 719/STF: A imposição do regime de cumprimento mais severo do que a pena aplicada permitir exige motivação idônea.

Enunciado 440/STJ: 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.

Sendo assim, não apresentando o agravante argumentos novos bastantes a modificar a conclusão alcançada, que, inclusive, foi prolatada nos termos da pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, não encontro motivos para modificar a decisão atacada nesta oportunidade.

Tal o contexto, **nego provimento ao agravo regimental.**

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2019/0314309-0

**AgRg no AgRg no
HC 540.736 / SP**
MATÉRIA CRIMINAL

Número Origem: 15001767020198260540

EM MESA

JULGADO: 30/06/2020

Relator

Exmo. Sr. Ministro **ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **DOMINGOS SAVIO DRESCH DA SILVEIRA**

Secretário

Bel. **ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
DANIEL DURVAULT ROITBERG - RJ168348
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JAIRO PEREIRA DE SANTANA (PRESO)
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

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 : JAIRO PEREIRA DE SANTANA (PRESO)
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
DANIEL DURVAULT ROITBERG - RJ168348
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO 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 do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Laurita Vaz, Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz e Nefi Cordeiro votaram com o Sr. Ministro Relator.