



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 343.885 - SP (2015/0306458-5)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : RODRIGO ALEXANDRE MENDES
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

REGIMENTAL. HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. OBRIGATORIEDADE DO REGIME PRISIONAL FECHADO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE PELO STF. APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO ART. 33, §§ 2º E 3º, DO CÓDIGO PENAL, E NO ART. 42, DA LEI N. 11.343/06. CABIMENTO DO REGIME SEMIABERTO. RECURSO DESPROVIDO.

1. O dispositivo legal que impunha vedação de fixação de regime inicial diverso do fechado foi declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, por violar o princípio da individualização da pena.

2. Assim, independentemente de o crime ser hediondo ou a ele equiparado, no momento da fixação do regime inicial de cumprimento da pena corporal, deve o julgador observar o disposto no art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal, além de, na hipótese de delito previsto na Lei Antidrogas, o estabelecido no art. 42 da referida norma.

3. Na espécie, a quantidade e variedade das drogas apreendidas não justificam o estabelecimento de modo prisional mais grave do que o previsto no art. 33, § 2º, alínea *b*, do CP, sobretudo porque se trata de réu primário e a pena-base foi fixada no mínimo legal.

4. 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), 23 de maio de 2017(Data do Julgamento)

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 343.885 - SP (2015/0306458-5)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
AGRAVANTE : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**
AGRAVADO : **RODRIGO ALEXANDRE MENDES**
ADVOGADO : **DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de agravo regimental interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL contra decisão unipessoal desta Relatoria que, após não conhecer da impetração, concedeu ordem de ofício para fixar o regime semiaberto em favor do paciente.

Alega o agravante, em síntese, ser cabível a imposição do regime mais severo para o cumprimento da pena, diante da quantidade de drogas apreendida.

Requer, dessa forma, a reconsideração da decisão agravada ou, subsidiariamente, a remessa do presente recurso ao colegiado, para que reforme a decisão impugnada para manutenção do regime mais gravoso, conforme estabelecido pelas instâncias de origem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 343.885 - SP (2015/0306458-5)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Os elementos existentes nos autos dão conta de que RODRIGO ALEXANDRE MENDES foi denunciado pela prática da conduta descrita no artigo 33, *caput*, da Lei n. 11.343/06, por trazer consigo 304,8g de maconha, 9,5g de cocaína e 4,9g de *crack*.

A imputação foi julgada procedente, condenando-o à pena de 4 (quatro) anos e 2 (dois) meses de reclusão, em regime inicial fechado, mantida a sentença em apelação.

Impetrado *Habeas Corpus*, alegou-se a ocorrência de constrangimento ilegal, pois, pelas condições pessoais do paciente e pelas peculiaridades do caso, seria possível a utilização de patamar mais favorável para a redução da pena em decorrência do previsto no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, bem como a fixação de regime menos gravoso e da substituição da reprimenda por restritivas de direitos, não se podendo afastar eventuais benesses pela gravidade abstrata do delito assestado.

A liminar foi indeferida.

Prestadas as informações, o Ministério Público Federal ofertou parecer pelo não conhecimento do *writ*.

Por decisão monocrática desta Relatoria, não se conheceu do remédio heróico, porém concedeu ordem de ofício para fixar o regime semiaberto em favor do paciente.

Daí a apresentação deste regimental.

A irresignação, porém, não merece prosperar.

Cinge-se a pretensão recursal ao regime inicial de cumprimento da pena determinado na decisão agravada.

Como colocado, da análise dos autos verifica-se que o Tribunal de origem determinou o cumprimento da reprimenda corporal no regime fechado, considerando a gravidade abstrata do delito praticado e a sua natureza hedionda, além das



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

características e quantidade dos entorpecentes apreendidos, não obstante a primariedade do agente e a fixação da pena-base no mínimo legal.

Contudo, cabe registrar que, ao revés do decidido pela instância estadual, o dispositivo legal que impunha vedação de fixação de regime inicial diverso do fechado foi declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, por violar o princípio da individualização da pena.

Assim, restou assentado nesse Sodalício a possibilidade do estabelecimento de regime prisional menos severo, mesmo para os condenados por crimes hediondos e equiparados, desde que observados os requisitos legais.

A propósito, veja-se:

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA DA PENA. REGIME INICIAL FECHADO. FIXAÇÃO COM FUNDAMENTO NA HEDIONDEZ DO CRIME. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF. [...]. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO PARA CONHECER DO AGRAVO E DAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.

[...]

2. Declarada a inconstitucionalidade do art. 2º, § 1º da Lei n. 8.072/90, que determinava a obrigatoriedade de imposição de regime inicial fechado aos condenados por crimes hediondos ou equiparados, a fixação do regime inicial deve observar os critérios do art. 33, §§ 2º e 3º do Código Penal e do art. 42 da Lei n. 11.343/06, aos condenados por tráfico de drogas.

[...]

(AgRg no AREsp 233.468/ES, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, DJe 16/03/2017)

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. [...]. REGIME PRISIONAL. PENA INFERIOR A QUATRO ANOS. RÉU PRIMÁRIO E CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. MODO ABERTO. [...]. WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

[...]

5. Na definição do modo inicial de cumprimento de pena, o julgador deve observar os critérios do art. 33 do Código Penal e, no caso de condenado pelo delito de tráfico de drogas, os do art. 42 da Lei n. 11.343/2006.

6. Estabelecida a pena definitiva em 2 anos e 11 meses de reclusão, a verificada a primariedade do agente e sendo favoráveis as circunstâncias do art. 59 do CP, o regime aberto é o cabível para o início do cumprimento da pena privativa de liberdade, a teor do contido no art. 33, § 2º, "c", e § 3º, do Código Penal, valendo anotar que não é excessiva a quantidade de droga



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

apreendida - 33 tubos plásticos de cocaína (24,4 g) e 4 invólucros de maconha (5,7 g).

[...]

8. Concedido o regime mais brando para início da execução penal, o pleito de aplicação do instituto da detração está prejudicado.

9. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para aplicar o redutor do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, na fração de 1/2, ficando a pena final em 2 anos e 11 meses de reclusão, mais pagamento de 291 dias-multa, bem como para fixar o regime inicial aberto e substituir a pena privativa de liberdade por restritivas de direito, a ser fixada pelo Juízo das Execuções.

(HC 378.889/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, DJe 17/02/2017)

Logo, independentemente de ser o crime hediondo ou a ele equiparado, no momento da fixação do regime inicial de cumprimento da reprimenda corporal, deve o julgador observar o disposto nos arts. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal, além de, na hipótese dos autos, o art. 42 da Lei n. 11.343/2006.

In casu, a quantidade de droga apreendida com o acusado, correspondendo a 310 gramas de três tipos de entorpecentes - (fls. 21), não justifica o estabelecimento de modo prisional mais grave do que o previsto de acordo com a sanção corporal aplicada, a qual restou redimensionada em 4 anos e 2 meses de reclusão, sobretudo porque se trata de réu primário e a pena-base foi fixada no mínimo legal.

A propósito, eis o teor do enunciado n. 440 da Súmula do STJ, *litteris*: "*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.*"

Assim, *ex vi* do disposto no art. 33, § 2º, alínea c, do CP, e das circunstâncias do delito acima descritas, na hipótese o regime inicial semiaberto é o que se revela mais adequado, inexistindo circunstância concreta no aresto recorrido hábil a justificar o resgate da pena em modo mais gravoso.

Diante do exposto, nega-se provimento ao agravo regimental.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2015/0306458-5 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgRg no**
HC 343.885 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00050563920158260050 20150000826960 2932015 50563920158260050

EM MESA

JULGADO: 23/05/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **CARLOS EDUARDO DE OLIVEIRA VASCONCELOS**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : DANIELA SINGER CARNEIRO DE ALBUQUERQUE
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : RODRIGO ALEXANDRE MENDES

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 : RODRIGO ALEXANDRE MENDES
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.