



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 449.206 - SP (2018/0108313-9)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : THIAGO TRINDADE DOS SANTOS CONDI (PRESO)
ADVOGADO : TIAGO LEARDINI BELLUCCI - SP333564

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL. *HABEAS CORPUS*. PENAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. PENA INFERIOR A 4 ANOS. REINCIDÊNCIA. REGIME INICIAL SEMIABERTO. INSURGÊNCIA DESPROVIDA.

1. O Tribunal de origem manteve o recrudescimento do regime inicial de resgate da pena no modo fechado, com fundamento na gravidade abstrata do delito de tráfico de entorpecentes (art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006), o que é vedado pelas Súmulas n. 718 e 719 do Supremo Tribunal Federal e 440 do Superior Tribunal de Justiça.

2. Estabelecida a pena-base no mínimo legal, porque favoráveis as circunstâncias judiciais, sendo a pena definitiva inferior a 4 anos, a condição de reincidente não impede a fixação de regime prisional intermediário, nos termos da Súmula n. 269 do Superior Tribunal de Justiça. Precedentes.

3. Agravo regimental desprovido.

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), 26 de março de 2019(Data do Julgamento)

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 449.206 - SP (2018/0108313-9)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
AGRAVANTE : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**
AGRAVADO : **THIAGO TRINDADE DOS SANTOS CONDI (PRESO)**
ADVOGADO : **TIAGO LEARDINI BELLUCCI - SP333564**

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de agravo regimental interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL contra decisão que não conheceu do *writ*, mas, de ofício, concedeu a ordem, para alterar o regime inicial de cumprimento da pena para o semiaberto, tendo determinado, ainda, que o paciente aguardasse o trânsito em julgado da condenação em estabelecimento adequado ao regime intermediário (e-STJ fls. 278-288).

Em suas razões (e-STJ fls. 295-303), o agravante pleiteia a reforma do julgado, tendo em vista que o regime inicial fechado, mais rigoroso do que a quantidade de pena privativa de liberdade aplicada, justifica-se pela quantidade, diversidade e natureza das drogas apreendidas (132g de maconha, 104g de cocaína e 29g de crack) e pelo fato de o paciente ser reincidente.

Requer, ao final, a reconsideração do *decisum* ou a submissão do pleito ao colegiado.

Por meio de ofício (e-STJ fls. 305-311), o Supremo Tribunal Federal comunicou que concedeu a ordem do HC 165.666/SP, para revogar a prisão preventiva do paciente, ante a incompatibilidade entre o instituto da prisão preventiva e o regime semiaberto.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 449.206 - SP (2018/0108313-9)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Ultrapassados os requisitos de admissibilidade do agravo regimental, verifica-se que, no mérito, a irresignação não merece prosperar.

A decisão agravada concedeu a ordem a THIAGO TRINDADE DOS SANTOS CONDI, para fixar o regime semiaberto para início de cumprimento da pena de 3 (três) anos, 10 (dez) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, pela prática da conduta tipificada no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006.

O julgado impugnado considerou que o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo denegou o HC n. 2022647-28.2018.8.26.0000, tendo mantido regime prisional inicial mais severo do que a quantidade da pena aplicada (fechado), com arrimo somente na gravidade abstrata do delito de tráfico de entorpecentes, o que violou as Súmula n. 440/STJ e as Súmulas n. 718 e 719/STF. Confira-se (e-STJ fls. 283-287):

[...]

A Corte a quo manteve o modo prisional mais gravoso, com base nos seguintes termos:

Por fim, quanto ao pleito defensivo de abrandamento do regime prisional, seja pela ausência de motivação ou preenchimento dos requisitos legais, não cabe a sua análise neste momento, porquanto não há manifesta ilegalidade na fixação de regime fechado à réus reincidentes em crime doloso, de forma que o rigor ou não envolve aprofundado exame de provas, sendo impossível analisá-lo por meio desse remédio constitucional.

[...]

Não se desconhece a decisão do Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal (Habeas Corpus nº 111.840/ES, Rel. Min. Dias Toffoli, j. 14.06.2012) que declarou a inconstitucionalidade do artigo 2º, §1º, da Lei de Crimes Hediondos, o qual prevê o cumprimento da pena em regime inicialmente fechado aos condenados por crimes hediondos e equiparados.

Importa consignar que tal decisão deu-se incidentalmente, sem efeito erga omnes.

Ademais, é entendimento majoritário deste c. Tribunal de Justiça a aplicabilidade da referida norma, o que obriga à fixação do regime inicial mais severo, como se retira do teor de recente acórdão da lavra do Eminentíssimo Des. Edison Brandão:

[...]

Dessa forma, conclui-se que o habeas corpus não deve ser utilizado



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

como via substitutiva de manifestações típicas de cada fase processual ou de recursos próprios, no caso, a apelação ou eventual agravo em execução, de forma que é impossível analisar o pleito defensivo nessa parte. (fls. 16/18).

Dos trechos transcritos, observa-se que a fixação do regime inicial fechado considerou apenas a gravidade em abstrato do delito, fundamento que, nos termos do reiterado entendimento adotado por este Sodalício, é insuficiente à determinação de sistema prisional mais gravoso, sobretudo quando a pena-base não ultrapassa o mínimo legal, como no caso dos autos.

A matéria, aliás, está sumulada no âmbito desta Corte, no enunciado n. 440, a saber:

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.

O Supremo Tribunal Federal também possui orientação firmada acerca do tema, cristalizada nos verbetes ns. 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.

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

[...]

Portanto, fixada a reprimenda reclusiva em 3 (três) anos, 10 (dez) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e considerando-se a favorabilidade das circunstâncias judiciais, nota-se presente a ilegalidade arguida, **mostrando-se viável o estabelecimento do modo menos gravoso, qual seja, o semiaberto**, porquanto o paciente é reincidente na prática delitiva, circunstância que obsta o abrandamento do modo prisional para o aberto, em consonância com o art. 33 do CP.

Outrossim, dispõe a Súmula 269/STJ: "É admissível a adoção do regime prisional semiaberto aos reincidentes condenados a pena igual ou inferior a quatro anos se favoráveis as circunstâncias judiciais."

[...]

Da leitura, observa-se que a decisão fundamentou-se em que, no tocante à fixação do regime inicial do cumprimento da pena privativa de liberdade, a mera opinião em abstrato do julgador acerca da gravidade do crime, conforme o entendimento reiterado desta Corte, é justificativa inidônea à fixação de regime prisional mais gravoso, nos termos da Súmula n. 440/STJ e Súmulas n. 718 e 719/STF.

No entanto, ressaltou não poder estabelecer-se o regime aberto, por equivalência ao *quantum* da pena reclusiva, porque, apesar de a ponderação das circunstâncias judiciais ter sido favorável, o paciente é reincidente (art. 33, § 2º, "b" e "c", do CP).

Diante disso, corretamente concluiu que o regime intermediário era o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

adequado ao caso, nos termos da Súmula n. 269/STJ, segundo a qual "é admissível a adoção do regime prisional semiaberto aos reincidentes condenados a pena igual ou inferior a quatro anos se favoráveis as circunstâncias judiciais".

Observa-se que a decisão agravada está em harmonia com a jurisprudência dominante neste Superior Tribunal de Justiça sobre o tema:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESCABIMENTO. FURTO QUALIFICADO. DOSIMETRIA. CONDENAÇÕES TRANSITADAS EM JULGADO UTILIZADAS PARA INFERIR A PERSONALIDADE DO AGENTE VOLTADA A PRÁTICA CRIMINOSA. FUNDAMENTO INIDÔNEO. NOVO ENTENDIMENTO DA QUINTA TURMA DESTA CORTE SUPERIOR. REGIME PRISIONAL. RÉU REINCIDENTE. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. PENA-BASE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. PENA DEFINITIVA INFERIOR A 4 ANOS DE RECLUSÃO. REGIME INICIAL SEMIABERTO. SÚMULA N. 269 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - STJ. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. Diante da hipótese de habeas corpus substitutivo de recurso próprio, a impetração não deve ser conhecida, segundo orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal - STF e do próprio Superior Tribunal de Justiça - STJ. Contudo, considerando as alegações expostas na inicial, razoável a análise do feito para verificar a existência de eventual constrangimento ilegal.

2. A Quinta Turma desta Corte Superior passou a entender que as condenações pretéritas devem ser atreladas apenas aos maus antecedentes, afastando a valoração negativa da conduta social e da personalidade do réu na primeira fase da dosimetria da pena.

Precedentes.

3. Firmou-se neste Tribunal a orientação de que é necessária a apresentação de motivação concreta para a fixação de regime mais gravoso, fundada nas circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal - CP ou em outra situação que demonstre efetivamente um plus na gravidade do delito.

No caso dos autos, por se tratar de paciente reincidente, embora a pena-base tenha sido fixada no mínimo legal, uma vez que lhe foram favoráveis as circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal e a pena corporal seja inferior a 4 anos de reclusão, o regime inicial semiaberto foi fixado exatamente nos termos do que dispõe o art. 33, §§ 2º e 3º do Código Penal e em conformidade com o entendimento jurisprudencial desta Corte, firmado no enunciado de n. 269/STJ, segundo o qual: é admissível a adoção do regime prisional semiaberto aos reincidentes condenados a pena igual ou inferior a quatro anos se favoráveis as circunstâncias judiciais.

4. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para afastar a valoração negativa da personalidade do agente e



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

redimensionar a pena do paciente para 2 anos de reclusão e pagamento de 10 dias-multa, mantidos os demais termos da condenação.

(HC 481.978/MS, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 11/12/2018, DJe 19/12/2018).

HABEAS CORPUS. PENAL. ROUBO. COMPENSAÇÃO DA AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA ESPECÍFICA COM A ATENUANTE DA CONFISSÃO ESPONTÂNEA. POSSIBILIDADE. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. PENA APLICADA IGUAL A 04 ANOS. REGIME INICIAL SEMIABERTO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 269 DESTA CORTE. ORDEM DE HABEAS CORPUS CONCEDIDA.

1. Segundo orientação pacificada no Superior Tribunal de Justiça, firmada no julgamento do REsp n.º 1.341.370/MT, julgado sob o rito dos recursos repetitivos, a atenuante da confissão espontânea e a agravante da reincidência devem ser compensadas.

2. Esta Corte fixou o entendimento de que, ainda que o Acusado seja reincidente específico, é possível a compensação integral da agravante da reincidência (específica) com a atenuante da confissão espontânea.

3. Estabelecida a pena-base no mínimo legal, porque favoráveis as circunstâncias judiciais, a condição de reincidente não impede a fixação de regime prisional intermediário, nos termos da Súmula n.º 269 do Superior Tribunal de Justiça. Precedentes.

4. Ordem de habeas corpus concedida para compensar a atenuante da confissão com a agravante da reincidência e, conseqüentemente, reduzir a reprimenda para 4 (quatro) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa, alterando, ainda, o regime inicial de cumprimento de pena para o semiaberto.

(HC 457.254/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 09/10/2018, DJe 26/10/2018)

Ante o exposto, nega-se provimento ao agravo regimental.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2018/0108313-9 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgRg no**
HC 449.206 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00003859420178260569 20180000336301 20226472820188260000 3859420178260569

EM MESA

JULGADO: 26/03/2019

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FRANCISCO DE ASSIS VIEIRA SANSEVERINO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : TIAGO LEARDINI BELLUCCI
ADVOGADO : TIAGO LEARDINI BELLUCCI - SP333564
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : THIAGO TRINDADE DOS SANTOS CONDI (PRESO)

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 : THIAGO TRINDADE DOS SANTOS CONDI (PRESO)
ADVOGADO : TIAGO LEARDINI BELLUCCI - SP333564

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.