



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 383.584 - SP (2016/0334391-6)

RELATOR : **MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
AGRAVANTE : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**
AGRAVADO : **ROBERT BYANKO RODRIGUES FRANCO (PRESO)**
ADVOGADOS : **DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO**
AMANDA GRAZIELLI CASSIANO DIAZ

EMENTA

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. REGIME PRISIONAL FECHADO FIXADO COM BASE NA HEDIONDEZ E NA GRAVIDADE ABSTRATA DO DELITO. FUNDAMENTAÇÃO AFASTADA. QUANTIDADE DE DROGA INEXPRESSIVA. MONTANTE DA PENA QUE ENSEJA O REGIME INICIAL SEMIABERTO.

1. O regime mais gravoso que o patamar de pena aplicada pode ser estabelecido, desde que haja fundamentação específica, com base em elementos concretos extraídos dos autos, conforme o teor das Súmulas n. 440/STJ e 718 e 719/STF.

2. *In casu*, o regime fechado foi estabelecido pelo Tribunal de origem com base na hediondez e na gravidade abstrata do delito, fundamentação que deve ser afastada. Verificada a quantidade de droga insuficiente para, por si só, justificar regime prisional mais gravoso e o *quantum* da pena privativa de liberdade inferior a 8 (oito) anos, faz jus o paciente ao regime semiaberto.

3. Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

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 Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz e Nefi Cordeiro votaram com o Sr. Ministro Relator. Brasília, 07 de novembro de 2017 (data do julgamento).

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 383.584 - SP (2016/0334391-6)

RELATOR : **MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
AGRAVANTE : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**
AGRAVADO : **ROBERT BYANKO RODRIGUES FRANCO (PRESO)**
ADVOGADOS : **DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO**
AMANDA GRAZIELLI CASSIANO DIAZ

RELATÓRIO

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

Trata-se de agravo regimental interposto pelo Ministério Público Federal contra decisão de minha lavra que, confirmando a liminar anteriormente deferida, concedeu a ordem para fixar o regime semiaberto como o de início de cumprimento da pena (e-STJ fls. 159/164).

Nas razões da presente insurgência, o agravante afirma que *"é cediço que o Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da previsão contida no art. 2º, § 1º, da Lei nº 8.072/90, segundo a qual a pena por crimes hediondos e equiparados será cumprida, inicialmente, em regime fechado". "Dessa forma, reconheceu-se a possibilidade de fixação de regime inicial diverso do fechado em caso de tráfico ilícito de entorpecentes, observando-se os requisitos previstos no art. 33 do Código Penal"* (e-STJ fl. 178 e 179).

Alega que *"as circunstâncias em que foi cometido o crime de tráfico ilícito de entorpecentes no presente caso indicam não ser socialmente recomendável a fixação de regime mais brando ao imputado. Infere-se do acórdão que 'a gravidade concreta da conduta, decorrente da intensa prática e dedicação ao crime de tráfico, revela sua elevada danosidade social, exigindo o regime inicial fechado' (fl. 50 e-STJ)"* - e-STJ fl. 179.

Sustenta que *"o fato de ter sido apreendida em poder do paciente expressiva quantidade de droga (32g de cocaína) demonstra a maior gravidade e reprovabilidade da conduta, o que, a meu ver, impede a fixação do regime intermediário, nos termos do art. 33, § 3º, do Código Penal, combinado com o art. 42 da Lei nº 11.343/2006"* (e-STJ fl. 179).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Assevera que "tendo o paciente sido surpreendido na posse de 16 (dezesseis) porções de cocaína com peso de 32 gramas, substância altamente viciante e nociva à saúde, reputo adequada a imposição do regime inicial fechado, nos moldes impostos na sentença condenatória" (e-STJ fl. 181).

Pelos motivos acima expostos, requer a reconsideração da decisão agravada ou que o presente agravo regimental seja submetido a julgamento pela Sexta Turma, *"para que seja provido, no sentido de não conhecer da ordem"* (e-STJ fl. 181).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 383.584 - SP (2016/0334391-6)

VOTO

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

Nada obstante as judiciosas ponderações do agravante, tenho que o recurso não merece prosperar.

Tal como reconhecido pelo próprio agravante, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do HC n. 111.840/ES, por maioria de votos, declarou, incidentalmente, a inconstitucionalidade do art. 2º, § 1º, da Lei n. 8.072/1990, com a nova redação dada pela Lei n. 11.464/2007, por ofender a garantia constitucional de individualização da pena (art. 5º, XLVI, da Constituição Federal). Afastou, dessa forma, a obrigatoriedade de imposição do regime inicial fechado para os condenados pela prática de crimes hediondos e dos delitos a eles equiparados.

Em tal contexto, nos termos do art. 33, §§ 1º, 2º e 3º, do Código Penal, para a fixação do regime inicial de cumprimento de pena, o magistrado deverá observar a quantidade da reprimenda aplicada, a eventual existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis e, em se tratando dos crimes previstos na Lei n. 11.343/2006, como no caso, deverá levar em conta a quantidade e a natureza da substância entorpecente apreendida (art. 42 da Lei n. 11.343/2006).

Na hipótese, o Juízo da 1ª Vara Criminal da Comarca de Limeira/SP, em razão da hediondez do delito, estabeleceu o regime fechado como o de início de cumprimento da pena, *in verbis* (e-STJ fl. 29):

O regime inicial para o cumprimento da pena deve ser o fechado, tendo em vistas as recomendações da Lei nº 8.072/90, já que se trata de delito hediondo [...]

O Tribunal de origem, por sua vez, manteve o regime inicial tal como estabelecido pela sentença penal condenatória, consignando, para tanto, que (e-STJ fl. 50):



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

No tocante ao regime prisional, há de se ressaltar que foram condenados pela prática de tráfico ilícito de entorpecentes, crime equiparado aos hediondos, conforme dispõe o artigo 2º, caput, da Lei 8.072/90, com a redação dada pela Lei 11.464/07. Merecem, desse modo, tratamento mais rigoroso e severo.

Ademais, a gravidade concreta da conduta, decorrente da intensa prática e dedicação ao crime de tráfico, revela sua elevada danosidade social, exigindo o regime inicial fechado.

Como se vê, a imposição do regime prisional fechado amparou-se na hediondez e na gravidade em abstrato do delito, sem indicar elementos concretos dos autos que demonstrassem a real necessidade de imposição de regime prisional mais gravoso, vai de encontro ao teor dos enunciados n. 718 e 719 da Súmula do STF, bem como do enunciado n. 440 da Súmula do STJ, 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".

Ademais, ao contrário do alegado pelo agravante, a quantidade de droga apreendida – 32g (trinta e dois gramas) de cocaína – (e-STJ fl. 35), a meu ver, não se revela expressiva a justificar regime prisional mais gravoso.

Sob essa perspectiva e considerada a quantidade de pena aplicada ao ora agravado — 5 (cinco) anos de reclusão — , bem como fixada a pena-base no mínimo legal, constata-se a existência de constrangimento ilegal decorrente da imposição do regime fechado, de sorte que, o paciente, ROBERT BYANKO RODRIGUES, faz jus ao regime inicial semiaberto, o qual se revela como o mais adequado à prevenção e à repressão do delito em tela, conforme o art. 33, § 3º, do Código Penal.

Diante dessas considerações, mantenho a decisão agravada por seus



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

próprios fundamentos e **nego provimento** ao agravo regimental.

É como voto.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2016/0334391-6

AgRg no
HC 383.584 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00068072720158260320 20160000593190 68072720158260320 8112015

EM MESA

JULGADO: 07/11/2017

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **NEFI CORDEIRO**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **FRANKLIN RODRIGUES DA COSTA**

Secretário

Bel. **ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADO : AMANDA GRAZIELLI CASSIANO DIAZ
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : ROBERT BYANKO RODRIGUES FRANCO (PRESO)
CORRÉU : JHONATAN OLIVEIRA SANTOS DA SILVA

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 : ROBERT BYANKO RODRIGUES FRANCO (PRESO)
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
AMANDA GRAZIELLI CASSIANO DIAZ

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 Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz e Nefi Cordeiro votaram com o Sr. Ministro Relator.