



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no HABEAS CORPUS Nº 357.639 - RJ (2016/0138548-9)

RELATOR : **MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
AGRAVANTE : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**
AGRAVADO : **DAVID ALBERTO NASCIMENTO DE OLIVEIRA (PRESO)**
ADVOGADO : **DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**

EMENTA

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. REGIME PRISIONAL FECHADO FIXADO COM BASE NA GRAVIDADE ABSTRATA DO DELITO. FUNDAMENTAÇÃO AFASTADA. QUANTIDADE DE DROGA INEXPRESSIVA. PRIMARIEDADE E MONTANTE DA PENA QUE ENSEJAM 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 440/STJ e 718 e 719/STF.

2. *In casu*, o regime fechado foi estabelecido pelo Tribunal de origem com base 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 constatados a primariedade, ausência de circunstâncias desfavoráveis e o *quantum* da pena privativa de liberdade inferior a 8 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, 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 fevereiro de 2017 (data do julgamento).

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no HABEAS CORPUS Nº 357.639 - RJ (2016/0138548-9)

RELATOR : **MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
AGRAVANTE : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**
AGRAVADO : **DAVID ALBERTO NASCIMENTO DE OLIVEIRA (PRESO)**
ADVOGADO : **DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO:

Trata-se de agravo regimental interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL contra decisão monocrática que concedeu *habeas corpus*, de ofício, para, ratificando a liminar, fixar o regime semiaberto para o início do cumprimento da pena do paciente (e-STJ fls. 82/85).

Nas razões regimentais, afirma o Ministério Público Federal que deve ser restabelecido o regime fechado fixado pela sentença, pois, apesar de ter sido a pena-base fixada no mínimo legal, o regime prisional fechado não implica constrangimento ilegal.

Sustenta, ainda, que, na hipótese dos autos, *embora cabível, em tese, o regime inicial semiaberto – pena inferior a 8 anos de reclusão – a natureza, quantidade e diversidade das drogas apreendidas – 91,7g de maconha e 285,2g de cocaína – justificam a fixação do regime fechado* (e-STJ fl. 97).

Requer a reconsideração da decisão agravada ou que o presente recurso seja submetido à Sexta Turma, a fim de que seja provido.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no HABEAS CORPUS Nº 357.639 - RJ (2016/0138548-9)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

(Relator):

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

O Juízo singular, ao fixar a reprimenda, considerou na primeira fase da dosimetria da pena não serem as circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal desfavoráveis ao paciente e, outrossim, com fulcro no art. 42 da Lei de Drogas, concluiu que a quantidade de entorpecente apreendida não se revelou em quantidade hábil à exasperação da pena-base. Na segunda fase, explicitou não haver circunstância agravante ou atenuante. Em terceira etapa, não reconheceu nenhuma causa a ser considerada, resultando a pena em 5 (cinco) anos de reclusão e pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa (e-STJ fls. 18/19).

Acerca do regime de cumprimento da pena, o Juiz singular no que foi seguido pela Corte local, assim considerou (e-STJ fl. 18):

Fixo o regime fechado para o início do cumprimento da pena privativa de liberdade de ambos os acusados, nos termos do art. 2º, §1º, da Lei 8.072/90.

Com efeito, o Pleno do eg. 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 demais 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 Julgador 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

apreendida (art. 42 da Lei n. 11.343/2006).

Na hipótese dos autos, ao contrário do alegado pelo agravante, a quantidade de droga apreendida – 91,7g de maconha e 285,2g de cocaína –, a meu ver, não se revela tão expressiva para, por si só, justificar regime prisional mais gravoso.

Desta forma, considerando o *quantum* da condenação (5 anos de reclusão), a primariedade e o fato de não terem sido apontadas circunstâncias desfavoráveis, faz jus o paciente ao regime semiaberto, conforme o disposto no art. 33, §§ 2º, c, e 3º, do Código Penal.

Ademais, a Corte local deixou de indicar elementos concretos dos autos que demonstrassem a real necessidade de imposição de regime prisional mais gravoso do que o permitido segundo a pena aplicada, o que 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".

Sob tal perspectiva e diante dos parâmetros acima aludidos, entendo que o paciente deve ser submetido ao regime aberto para o início do cumprimento da reprimenda que lhe fora imposta.

Diante dessas considerações, mantenho a decisão agravada por seus 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: 2016/0138548-9 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgInt no HC 357.639 / RJ**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00226614320158190001 226614320158190001

EM MESA

JULGADO: 07/02/2017

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **RAQUEL ELIAS FERREIRA DODGE**

Secretário

Bel. **ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA**

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : DAVID ALBERTO NASCIMENTO DE OLIVEIRA (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 INTERNO

AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : DAVID ALBERTO NASCIMENTO DE OLIVEIRA (PRESO)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

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, 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.