



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no HABEAS CORPUS Nº 385.907 - SP (2017/0011721-5)**

**RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**  
**AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**  
**AGRAVADO : DOUGLAS FIDENCIO URBANO (PRESO)**  
**ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

### **EMENTA**

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. DECISÃO AGRAVADA QUE DEFERIU O REGIME INTERMEDIÁRIO AO PACIENTE. IRRESIGNAÇÃO MINISTERIAL. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. REGIME PRISIONAL. QUANTIDADE E NATUREZA DAS DROGAS. VALORAÇÃO NEGATIVA. CRITÉRIO IDÔNEO. PACIENTE PRIMÁRIO, CONDENADO A PENA NÃO SUPERIOR A 4 ANOS DE RECLUSÃO. QUANTIDADE DE ENTORPECENTES QUE NÃO JUSTIFICA O REGIME EXCESSIVAMENTE MAIS GRAVOSO, MAS APENAS O REGIME INTERMEDIÁRIO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Agravo regimental interposto pelo Ministério Público Federal contra decisão que concedeu a ordem, de ofício, para alterar o regime prisional para inicial semiaberto.

2. Hipótese em que a decisão agravada reconheceu como idônea a fundamentação exarada na origem para estabelecer regime prisional mais gravoso, qual seja, a natureza e a quantidade dos entorpecentes apreendidos – 6,2g de *crack*, 15,9g de cocaína e 31,6 g de maconha –, mas concluiu pela desproporcionalidade do regime inicial fechado, excessivamente mais gravoso que a pena de 2 anos e 6 meses de reclusão comporta, tendo em vista que o paciente é primário e as demais circunstâncias lhe são favoráveis.

3. Agravo regimental não provido.

### **ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental. Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 16 de março de 2017(Data do Julgamento)



## **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA  
Relator



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no HABEAS CORPUS Nº 385.907 - SP (2017/0011721-5)**

**RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**  
**AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**  
**AGRAVADO : DOUGLAS FIDENCIO URBANO (PRESO)**  
**ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO**

### RELATÓRIO

**O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA (Relator):**

Trata-se de agravo regimental interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL contra decisão monocrática concessiva de ordem de *habeas corpus*, de ofício, para fixar o regime inicial semiaberto em favor do paciente (e-STJ fls. 91/93), cujo teor segue transcrito:

*Trata-se de habeas corpus, com pedido liminar, impetrado em favor de DOUGLAS FIDENCIO URBANO contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (Apelação n. 0019130-35.2011.8.26.0278).*

*Consta dos autos que o paciente foi condenado, em primeiro grau de jurisdição, à pena de 2 anos e 6 meses de reclusão, em regime inicial fechado, e multa, pela prática do crime previsto no art. 33, caput, da Lei n. 11.343/2006, incidente a minorante constante do § 4º do mesmo artigo (e-STJ fls. 9/20).*

*Irresignada, a defesa interpôs recurso de apelação, o qual foi improvido (e-STJ fls. 37/40), em acórdão assim ementado:*

*'TRÁFICO DE DROGAS. Apelação defensiva. Aplicação do índice de diminuição em maior escala. Impossibilidade, diante da variedade e natureza das drogas apreendidas. Penas e regime preservados. Improvimento.'*

*O recurso especial interposto não foi admitido na origem (e-STJ fls. 51/52).*

*No presente mandamus (e-STJ fls. 1/6), a impetrante sustenta que o acórdão impugnado impôs constrangimento ilegal ao paciente, pois fixou o regime inicial fechado com base no caráter hediondo do delito. Afirma que o paciente é primário, as circunstâncias judiciais lhe são favoráveis e a condenação não supera 4 anos de reclusão, razão pela qual faz jus ao regime aberto.*

*Ao final, liminarmente e no mérito, pede a concessão da ordem para que o regime prisional seja alterado para o aberto.*

*O pedido liminar foi indeferido (e-STJ fls. 57/58).*



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*As informações foram prestadas às e-STJ fls. 68/70 e 73/80.*

*O Ministério Público Federal, por meio do parecer exarado às e-STJ fls. 84/89, opinou pelo não conhecimento do writ, conforme a seguinte ementa:*

**'HABEAS CORPUS COM PEDIDO DE LIMINAR. AÇÃO PENAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. REGIME PRISIONAL.**

*1. O habeas corpus, quando utilizado como substituto de recursos extraordinários, só deve ser conhecido quando flagrante a ilegalidade apontada, sob pena de banalização do atual sistema recursal.*

*2. Não há falar em constrangimento ilegal se o regime inicial mais gravoso encontra-se fundamentado nas circunstâncias concretas.*

*3. Pelo não conhecimento do writ.'*

*É o relatório. **Decido.***

*De início, o presente habeas corpus não comporta conhecimento, pois impetrado em substituição a recurso próprio. Entretanto, nada impede que, de ofício, seja constatada a existência de ilegalidade que importe em ofensa à liberdade de locomoção do paciente.*

*E, compulsando os autos, verifico presente constrangimento ilegal apto a justificar a concessão da ordem, de ofício.*

*Como é cediço, em se tratando de tráfico de entorpecentes, desde o julgamento, pelo Supremo Tribunal Federal, do HC n. 111.840/ES, inexistente a obrigatoriedade do regime inicial fechado para os condenados por crimes hediondos e equiparados, determinando, também nesses casos, a observância do disposto no art. 33, §§ 2º e 3º, c/c o art. 59, do Código Penal.*

*No caso, embora o paciente seja primário e a condenação não supere 4 anos de reclusão, o Tribunal a quo manteve o regime inicial fechado pelos seguintes fundamentos (e-STJ fl. 40):*

*'Por fim, acertada a fixação do regime inicial fechado, que além de decorrer de imposição legal, é o único que se afigura compatível, diante da natureza da maior parte das substâncias apreendidas (cocaína e crack), notoriamente mais devastadoras.'*

*Assim, não obstante a fundamentação exarada na Corte local faça alusão à superada vedação legal, o regime prisional mais gravoso baseou-se na natureza da maior parte dos entorpecentes apreendidos.*

*Entretanto, tratando-se de paciente primário, o regime inicial fechado, excessivamente mais severo do que a pena de 2 anos e 6 meses de reclusão comporta, revela-se desproporcional.*

*Com efeito, a quantidade e a natureza dos entorpecentes apreendidos – 6,2g de crack, 15,9g de cocaína e 31,6 g de maconha –, sopesadas na terceira fase da dosimetria, somente*



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*justificam a fixação do regime intermediário, na esteira do disposto no art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal.*

*Ante o exposto, com base no art. 34, inciso XX, do Regimento Interno do STJ, **não conheço** do habeas corpus, mas **concedo a ordem**, de ofício, para fixar o regime inicial semiaberto.*

*Intimem-se.*

*Brasília (DF), 24 de fevereiro de 2017.*

Em suas razões (e-STJ fls. 101/106), o agravante sustenta que as instâncias ordinárias fixaram o regime inicial fechado com base em fundamento idôneo, qual seja, a natureza dos entorpecentes apreendidos (6,2g de crack, 15,9g de cocaína e 31,6g de maconha), de forma que o paciente não faz jus ao regime mais brando.

Ao final, pede a reconsideração da decisão agravada ou o provimento do presente recurso para que seja restabelecido o regime inicial fechado.

É o relatório.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 385.907 - SP (2017/0011721-5)

### VOTO

**O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA (Relator):**

O recurso não merece prosperar.

Afinal, a decisão agravada reconheceu como idônea a fundamentação exarada na origem para estabelecer regime prisional mais gravoso, qual seja, a natureza e a quantidade dos entorpecentes apreendidos – 6,2g de *crack*, 15,9g de cocaína e 31,6 g de maconha –, mas concluiu pela desproporcionalidade do regime inicial fechado, excessivamente mais gravoso que a pena de 2 anos e 6 meses de reclusão comporta, tendo em vista que o paciente é primário e as demais circunstâncias lhe são favoráveis.

Assim, diversamente do que restou consignado nas razões do presente agravo, a decisão impugnada não desconsiderou a natureza dos entorpecentes apreendidos, mas apenas sopesou que a quantidade e natureza das drogas, embora sejam suficientes para estabelecer o regime mais gravoso, ou seja o intermediário, revelou-se excessivo e desproporcional o regime inicial fechado estabelecido na origem.

A propósito, seguem os fundamentos constantes da decisão agravada (e-STJ fls. 92/93 - grifei):

*No caso, embora o paciente seja primário e a condenação não supere 4 anos de reclusão, o Tribunal a quo manteve o regime inicial fechado pelos seguintes fundamentos (e-STJ fl. 40):*

*'Por fim, acertada a fixação do regime inicial fechado, que além de decorrer de imposição legal, é o único que se afigura compatível, diante da natureza da maior parte das substâncias apreendidas (cocaína e crack), notoriamente mais devastadoras.'*

***Assim, não obstante a fundamentação exarada na Corte local faça alusão à superada vedação legal, o regime prisional mais gravoso baseou-se na natureza da maior parte dos entorpecentes apreendidos.***

***Entretanto, tratando-se de paciente primário, o regime inicial fechado, excessivamente mais severo do que a pena de 2 anos e 6 meses de reclusão comporta, revela-se desproporcional.***

***Com efeito, a quantidade e a natureza dos entorpecentes apreendidos – 6,2g de crack, 15,9g de cocaína e 31,6 g de***



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

***maconha –, sopesadas na terceira fase da dosimetria, somente justificam a fixação do regime intermediário, na esteira do disposto no art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal.***

Nesse contexto, em que pese a argumentação do órgão ministerial, a decisão impugnada encontra-se em harmonia com a jurisprudência desta Corte que, em hipóteses análogas, assim decidiu:

*PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA UTILIZADA PARA MODULAR A FRAÇÃO DE REDUÇÃO. POSSIBILIDADE. REGIME INICIAL FECHADO MANTIDO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. QUANTIDADE DA SUBSTÂNCIA APREENDIDA. FUNDAMENTO VÁLIDO. PENA INFERIOR A QUATRO ANOS. RÉU PRIMÁRIO. MODO INTERMEDIÁRIO SUFICIENTE. MANIFESTA ILEGALIDADE VERIFICADA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITO. IMPOSSIBILIDADE. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.*

[...]

*5. Na identificação do modo inicial de cumprimento de pena, necessário à prevenção e à reparação da infração penal, o magistrado deve expor motivadamente sua escolha, atento às regras estabelecidas no art. 33 do Código Penal e art. 42 da Lei de Drogas.*

*6. Embora a quantidade e a natureza altamente lesiva das substâncias entorpecentes sejam argumentos idôneos para se estabelecer o regime mais grave, in casu, o inicial fechado, como imposto pelo Tribunal de origem, se mostra desarrazoado, considerando as demais circunstâncias favoráveis ao paciente.*

*7. Fixada a pena em 2 anos e 6 meses de reclusão e sendo primário o agente, o regime semiaberto (o imediatamente mais grave segundo o quantum da pena aplicada) é suficiente para o início do cumprimento da pena reclusiva, sobretudo quando trata-se de condenado pelo delito de tráfico privilegiado, a teor do contido no art. 33, § 2º, "c", e § 3º, do Código Penal.*

*9. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para fixar o regime semiaberto para o início do cumprimento da pena.*

(HC 369.584/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, Quinta Turma, DJe 15/2/2017)

***HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO***



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. PENA INFERIOR A 4 ANOS. PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL. ART. 33, § 3º, DO CÓDIGO PENAL - CP E ART. 42 DA LEI N. 11.343/06. REGIME FECHADO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. VEDAÇÃO À SUBSTITUIÇÃO DA PENA POR RESTRITIVA DE DIREITOS. ART. 44, INCISO III, DO CP. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.*

*[...]*

*2. A quantidade e/ou natureza da droga apreendida é fundamentação idônea para justificar a fixação do regime prisional mais gravoso, bem como vedar a substituição da pena por restritiva de direitos. In casu, em razão de as circunstâncias judiciais serem favoráveis (art. 59 do Código penal - CP), de a pena-base ter sido fixada no mínimo legal e de a pena aplicada ser inferior a 4 anos (art. 33, § 2º, alínea "c", do CP), caberia a fixação do regime inicial aberto. Todavia, a diversidade dos entorpecentes (art. 42 da Lei n. 11.343/06) - 3 porções de cocaína (1,7g), 4 cigarros de maconha (2, 8g) e 17 porções de crack (3,6g) - é fundamentação idônea para justificar a imposição do regime inicial mais gravoso, no caso o semiaberto, bem como a vedação à substituição da pena por medidas restritivas de direitos, de acordo com o disposto no § 3º do art. 33 e inciso III do art. 44, ambos do CP, e em consonância com a jurisprudência desta Quinta Turma.*

*Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para, ratificando a liminar anteriormente deferida, fixar o regime prisional semiaberto para cumprimento de pena.*

*(HC 382.371/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, Quinta Turma, DJe 24/2/2017)*

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo regimental.

É como voto.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA  
Relator



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

### CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2017/0011721-5

**AgRg no**  
**HC 385.907 / SP**  
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00191303520118260278 16102011 191303520118260278 20150000140635

EM MESA

JULGADO: 16/03/2017

#### **Relator**

Exmo. Sr. Ministro **REYNALDO SOARES DA FONSECA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **FRANCISCO DE ASSIS VIEIRA SANSEVERINO**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

#### **AUTUAÇÃO**

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
ADVOGADO : JULIA ALMEIDA BARANSKI  
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO  
PACIENTE : DOUGLAS FIDENCIO URBANO (PRESO)

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes de Tráfico Ilícito e  
Uso Indevido de Drogas

#### **AGRAVO REGIMENTAL**

AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
AGRAVADO : DOUGLAS FIDENCIO URBANO (PRESO)  
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 Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.