

**AgRg no HABEAS CORPUS Nº 407.518 - MG (2017/0166931-6)**

**RELATOR : MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**  
**AGRAVANTE : PEDRO HENRIQUE RIBEIRO LIMA**  
**ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS**  
**AGRAVADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS**

**DECISÃO**

Ante os argumentos trazidos no bojo do agravo regimental de e-STJ fls. 486/500, reconsidero a decisão de e-STJ fls. 477/482.

Passo à nova fundamentação.

Quanto ao regime fixado para o início do cumprimento da reprimenda, com parcial razão o paciente.

Observo que o Tribunal de origem fundamentou a fixação do regime fechado nos seguintes termos (e-STJ fl. 422):

*O cumprimento da pena em regime diverso do fechado encontra óbice legal no art. 2º, § 1º, da Lei 8.072/90, com as alterações da Lei 11.464/07, sendo indiscutível que o disposto no §4º do art 33 da Lei 11.343/06 não conduz à configuração de um novo tipo penal, subsistindo a tipificação da conduta do agente no caput do mencionado dispositivo legal, e, portanto, a condenação por crime equiparado a hediondo.*

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

Como se depreende da transcrição acima, a Corte de origem manteve a

fixação do regime inicial fechado com alicerce apenas na gravidade em abstrato do delito de tráfico de drogas, sem indicar elementos concretos dos autos que demonstrassem a real necessidade de imposição de regime prisional mais gravoso, 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, sendo todas as circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal favoráveis ao agravante, o *quantum* da pena dosada – 5 (cinco) anos de reclusão – viabiliza o regime prisional semiaberto, conforme dispõe o art. 33, § 2º, "b", do CP.

Tal o contexto, **reconsidero a decisão de e-STJ fls. 477/482, tão somente a fim de alterar o regime inicial fixado para o cumprimento da pena para o semiaberto.**

Publique-se. Intimem-se.

Brasília, 13 de fevereiro de 2019.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO  
Relator