



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 972.123 - SP (2016/0220654-1)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : A J V R
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE 26,22G (VINTE E SEIS GRAMAS E VINTE E DOIS CENTIGRAMAS) DE COCAÍNA. FIXAÇÃO DO REGIME ABERTO PARA O INÍCIO DO CUMPRIMENTO DA SANÇÃO E SUA CONVERSÃO EM RESTRITIVAS DE DIREITOS. TESE DA ACUSAÇÃO DE IMPOSSIBILIDADE. IMPROCEDÊNCIA. AGRADO IMPROVIDO.

1. Como já referido, o tráfico de 26,22g (vinte e seis gramas e vinte e dois centigramas) de cocaína por agente primário, portador de bons antecedentes, não envolvido em atividade ou organização criminosa, com pena-base fixada no mínimo legal em razão de todas as circunstâncias judiciais terem sido sopesadas favoravelmente, não justifica, idoneamente, a fixação de regime mais severo do que o *quantum* da pena estabelecida comporta, bem como a proibição de sua conversão em restritivas de direitos.

2. Portanto, a decisão agravada deve ser mantida intacta pelos seus próprios termos.

3. Agravo regimental improvido.

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), 13 de dezembro de 2016(Data do Julgamento)

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 972.123 - SP (2016/0220654-1)

RELATOR : **MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
AGRAVANTE : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**
AGRAVADO : **A J V R**
ADVOGADO : **DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO**
INTERES. : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO**

RELATÓRIO

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

Cuida-se de agravo regimental interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL contra a decisão de e-STJ fls. 250/255 que deu provimento ao recurso especial da defesa para determinar o cumprimento inicial da pena – fixada em 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão pelo tráfico de 26,22g (vinte e seis gramas e vinte e dois centigramas) de cocaína – em regime aberto e convertê-la em restritivas de direitos.

O agravante alega que "[...] para a definição do regime inicial, a simples análise do *quantum* da pena aplicada não é suficiente" (e-STJ fl. 267).

Cita, ainda, casos análogos em que esta Corte fixou regime semiaberto para o início do cumprimento da punição.

Assevera que os mesmos fundamentos impedem a substituição da reprimenda por restritivas de direitos e cita precedente desta Relatoria.

Requer, assim, a reconsideração da decisão agravada ou sua apreciação pelo colegiado da Quinta Turma.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 972.123 - SP (2016/0220654-1)

VOTO

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

O recurso não deve prosperar.

Como já referido, o tráfico de 26,22g (vinte e seis gramas e vinte e dois centigramas) de cocaína por agente primário, portador de bons antecedentes, não envolvido em atividade ou organização criminosa, com pena-base fixada no mínimo legal em razão de todas as circunstâncias judiciais terem sido sopesadas favoravelmente, não justifica, idoneamente, a fixação de regime mais severo do que o *quantum* da pena estabelecida comporta, bem como a proibição de sua conversão em restritivas de direitos.

A propósito, confirmam-se:

[...]

TRÁFICO DE DROGAS. REGIME PRISIONAL. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 2º, § 1º, DA LEI N. 8.072/1990, COM A REDAÇÃO CONFERIDA PELA LEI N. 11.464/2007. POSSIBILIDADE DE FIXAÇÃO DE MODO DIVERSO DO FECHADO. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO CONCRETA A JUSTIFICAR O REGIME MAIS GRAVOSO. FAVORABILIDADE DAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DO ART. 59 DO CP. COAÇÃO ILEGAL CARACTERIZADA. CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO.

1. Diante da declaração de inconstitucionalidade pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal do artigo 2º, § 1º, da Lei 8.072/1990, com a redação que lhe foi conferida pela Lei 11.464/2007, que estabelecia o modo inicial fechado para o resgate da reprimenda firmada em relação aos delitos hediondos cometidos após a sua entrada em vigor, o regime prisional para esses tipos de crimes deve agora ser fixado de acordo com o previsto no artigo 33 do Código Penal.

2. No caso dos autos, a Corte de origem manteve o modo inicial fechado baseando-se na previsão contida na hediondez e na suposta gravidade do crime, a despeito de a reprimenda ter sido estabelecida em patamar inferior a 8 (oito) anos de reclusão.

3. Entretanto, afastado o fundamento relativo à hediondez do crime e tendo em vista que a gravidade do ilícito não justifica a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

manutenção do fechado, porquanto a quantidade do entorpecente apreendido não foi elevada e, considerando, ainda, as circunstâncias em que praticado, imperiosa a alteração para o regime inicial aberto.

[...]

3. *Habeas Corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício a fim de alterar o regime inicial para o aberto. (HC 363.132/SP, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 20/10/2016, DJe 26/10/2016) - (grifei).*

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA DA PENA. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. ART. 42 DA LEI N. 11.343/2006. PREPONDERÂNCIA. QUANTIDADE INEXPRESSIVA. NATUREZA NOCIVA. EXASPERAÇÃO DESPROPORCIONAL. REGIME MAIS GRAVOSO (FECHADO). GRAVIDADE ABSTRATA DO DELITO. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. SÚMULAS 718 E 719 DO STF. PENA INFERIOR A QUATRO ANOS. RÉ PRIMÁRIA E CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. QUANTIDADE DA DROGA NÃO EXPRESSIVA. MODO ABERTO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. POSSIBILIDADE. WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

[...]

2. *No termos do art. 42 da Lei n. 11.343/2006, a quantidade e a natureza da droga apreendida são preponderantes sobre as circunstâncias judiciais estabelecidas no art. 59 do Código Penal e podem justificar a fixação da pena-base acima do mínimo legal, cabendo a atuação desta Corte apenas quando demonstrada flagrante ilegalidade no quantum aplicado.*

3. *Hipótese em que o Juízo sentenciante, ao considerar como desfavorável a natureza da droga apreendida (1,9g de cocaína e 26,4g de crack), exasperou a pena-base em 1/5 (um quinto), fixando-a em 6 anos, o que se mostra desproporcional, haja vista que nenhuma outra circunstância judicial foi valorada negativamente e não ser elevada a quantidade encontrada em poder da paciente, impondo-se o redimensionamento da pena, embora a substância apreendida tenha alto poder nocivo.*

4. *Pena-base fixada em 5 anos e 6 meses de reclusão, mais 550 dias-multa, nos termos do art. 42 da Lei n. 11.343/2006, ficando a reprimenda final em 2 anos, 1 mês e 20 dias de reclusão, mais pagamento de 213 dias-multa.*

5. *Na definição do modo inicial de cumprimento de pena, o magistrado deve expor motivadamente sua escolha, atento às*



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

diretrizes do art. 33 do Código Penal, e, na hipótese de condenado pelo crime de tráfico de drogas, também o disposto no art. 42 da Lei n. 11.343/2006.

6. Nos termos das Súmulas 718 e 719 do STF, o regime mais gravoso exige fundamento idôneo, não constituindo motivo idôneo a opinião do julgador acerca da gravidade abstrata do delito.

7. No caso, estabelecida a pena definitiva em 2 anos, 1 mês e 20 dias de reclusão, verificada a primariedade da agente e sendo favoráveis as circunstâncias do art. 59 do CP, o regime aberto é o adequado à prevenção e à reparação do delito, sobretudo quando considerada a não expressiva quantidade de droga apreendida (1,9g de cocaína e 26,4g de crack), a teor do art. 33, § 2º, "c", do Código Penal, c/c o art. 42 da Lei n. 11.343/2006.

8. Preenchidos os requisitos legais do art. 44 do Código Penal, é cabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

9. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para redimensionar a pena da paciente para 2 anos, 1 mês e 20 dias de reclusão, mais pagamento de 213 dias-multa, bem como para fixar o regime aberto e substituir a pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, a ser estabelecida pelo Juízo de execução.

(HC 366.112/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 20/09/2016, DJe 28/09/2016) - (grifei).

Como se vê dos precedentes citados, não obstante a natureza diversa dos entorpecentes, o colegiado da Quinta Turma afastou a fixação de regime de cumprimento de pena mais severo e a proibição da conversão em penas restritivas de direitos.

Portanto, a decisão agravada deve ser mantida intacta pelos seus próprios termos.

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: 2016/0220654-1

AgRg no
AREsp 972.123 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00486212420138260050 486212420138260050

EM MESA

JULGADO: 13/12/2016
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

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

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : A J V R
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

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 : A J V R
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO 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.