



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.065.330 - SP (2017/0050741-5)

RELATOR : MINISTRO NEFI CORDEIRO
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : RICARDO DA SILVA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

PENAL. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. REGIME FECHADO. GRAVIDADE CONCRETA. PENA INFERIOR A 4 ANOS. REFORMA PARA O REGIME SEMIABERTO. DECISÃO MANTIDA. AGRADO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A decisão agravada deve ser mantida por seus próprios fundamentos, porquanto em sintonia com a jurisprudência pacífica do STJ.
2. A existência de fundamento concreto justifica a imposição de regime semiaberto ao réu condenado à pena reclusiva inferior à 4 anos.
3. Agrado regimental improvido.

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, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao agrado, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Antonio Saldanha Palheiro, Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 20 de março de 2018(Data do Julgamento)

MINISTRO NEFI CORDEIRO
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.065.330 - SP (2017/0050741-5)

RELATOR : MINISTRO NEFI CORDEIRO
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : RICARDO DA SILVA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO NEFI CORDEIRO (Relator):

Trata-se de agravo regimental interposto em face de decisão que deu provimento ao recurso especial e alterou o regime para o semiaberto, mantido, no mais, o acórdão recorrido.

Alega o agravante, em síntese, que a fixação do regime mais gravoso baseou-se em fatos concretos graves e com fundamentação concreta.

Requer, por isso, seja reconsiderada a decisão ou submetido o agravo à turma para julgamento.

Intimado, o agravado não apresentou contrarrazões (fl. 486).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.065.330 - SP (2017/0050741-5)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO NEFI CORDEIRO (Relator):

A decisão atacada foi proferida nos seguintes termos (fls. 464/464):

Decido.

O recurso é tempestivo e ataca os fundamentos da decisão agravada.

Passo, portanto, à análise do recurso especial.

Depreende-se dos autos que o recorrente foi condenado como incurso no art. 33, caput, da Lei n. 11.343/06, às penas de 2 anos e 6 meses de reclusão, em regime inicial fechado, e 250 dias-multa. Irresignada, a defesa interpôs recurso de apelação perante a Corte Estadual, que negou provimento ao recurso.

Opôs, ainda, embargos de declaração, os quais foram rejeitados.

Nas razões de recurso especial, fulcrado no art. 105, III, a, da Constituição Federal, alega violação aos arts. 33, §3º, 44 e 59, todos do Código Penal; 33, §4º da Lei de drogas, e Súmulas 718, 719 da Suprema Corte e 440/STJ.

Afirma que o réu preencheria todos os requisitos necessários para a fixação do modo prisional aberto, em conformidade com o art. 33, § 2º, "c", e § 3º, do CP, e com os Enunciados Sumulares 718, 719 do STF, e 440/STJ.

Defende que, tendo em vista a primariedade do réu, a favorabilidade das circunstâncias judiciais, seria devido o abrandamento do regime inicial, bem como a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, porquanto todos os requisitos estariam preenchidos.

Quanto ao regime, tem-se que a Corte estadual, em sede de apelação, manteve o modo fechado, afirmando que (fls. 358/359, com destaques):

6. Não obstante, editada pelo Senado Federal a Resolução nº 05/2012, que suspendeu a vigência da última parte do § 4º do artigo 33 da Lei nº 11.343/06, continua sendo inviável a substituição da sanção corporal por restritivas de direitos, "não só pela própria hediondez do crime, que recomenda maior rigor no escarmento, mas também porque a Lei nº 11.343/06 expressamente veda a benesse aos traficantes, nos precisos termos do que dispõe o seu artigo 44, caput" (Apelação nº 0025232-75.2010.8.26.0224, Rel. Des. Souza Nery, Guarulhos, 9ª Câmara de Direito Criminal, j. 2/6/2011). f De fato, permanece em vigor o artigo 44 da Lei de Drogas, que impede a pretendida benesse. Ademais, a gravidade concreta da conduta evidencia que tal medida não seria suficiente à repressão e prevenção do crime. Esse, aliás, tem sido o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

entendimento perfilhado po esta Câmara Criminal (Apel. 0000911-46.2012.8.26.0663, rel. Des. Geraldo Wohlers, j. 24.6.2014, v.u., Apel. 0000658-98.2013.8.26.0218, rel. Des. Toloza Neto, j. 3.6.2014, v.u.).

7. O regime fechado é mesmo o único cabível à hipótese em apreço, nos termos do artigo 2º, §1º, da Lei 8.072/90, com redação dada pela Lei nº 11.464/07.

Não se ignora que a Suprema Corte tenha declarado, de forma incidental, á inconstitucionalidade do citado dispositivo legal (HC 111.840/ ES, rel.'Min. Dias Toffoli, j. 14.6.2012) Ocorre que, com a devida vênia a esse entendimento, o início do desconto do castigo corporal em regime prisional fechado obedece à diretriz fixada na própria Carta da República, que expressamente estabeleceu a necessidade de se conferir tratamento mais severo aos casos de tráfico ilícito de entorpecentes (art. 5º, inciso XLIII da CF), conforme bem ressaltado em precedente desta Câmara, de que foi relator o eminente Desembargador Toloza Neto:

[...] E, no particular caso dos autos, justifica-se plenamente esse rigor. Como já dito, a quantidade e variedade de entorpecentes apreendidos, destinado ao fornecimento de incontáveis pessoas fragilizadas pela dependência química, denota maior grau de periculosidade, aspecto que exige a fixação do regime mais severo.

8. Por fim, anote-se que a pena foi fixada com equilíbrio e justiça, não comportando reparos.

9. Pelo meu voto nega-se provimento ao recurso.

Com efeito, a manutenção do regime inicial fechado ocorreu com fundamentação idônea, qual seja, a quantidade e variedade dos entorpecentes apreendidos.

Assim, apesar de existir fundamento concreto para a fixação de modo prisional mais gravoso, não se justifica, de plano, a escolha do regime fechado, ao réu condenado à pena reclusiva não superior a 4 anos (2 anos e 6 meses de reclusão, na hipótese), a quem impõe-se, em verdade, a aplicação do regime semiaberto. Neste sentido:

HABEAS CORPUS. IMPETRAÇÃO EM SUBSTITUIÇÃO AO RECURSO CABÍVEL. UTILIZAÇÃO INDEVIDA DO REMÉDIO CONSTITUCIONAL. NÃO CONHECIMENTO.

[...]

REGIME INICIAL SEMIABERTO. GRAVIDADE CONCRETA DO CRIME. VOLUME DE ENTORPECENTE APREENDIDO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO.

1. A teor da jurisprudência reiterada deste Sodalício, a escolha do regime inicial não está atrelada, de modo absoluto, ao quantum da pena corporal firmada, devendo-se considerar as demais circunstâncias do caso versado.

2. Na espécie, não se pode considerar ilegal o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

regime inicial semiaberto, pois, não obstante a reprimenda final tenha sido reduzida para patamar inferior a 04 (quatro) anos, a gravidade concreta do crime, evidenciada pela quantidade de entorpecentes apreendidos, justifica a manutenção do modo intermediário. Precedentes.

[...]

3. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício a fim de reduzir a pena para 3 (três) anos e 9 (nove) meses de reclusão e pagamento de 375 (trezentos e setenta e cinco) dias-multa.

(HC 355.746/MS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 04/08/2016, DJe 09/08/2016)

Quanto à substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, tem-se que referida questão não foi objeto de pronunciamento por parte do Tribunal a quo, de modo que ausente o requisito imprescindível do prequestionamento (Súmula 282/STF e 211/STJ).

Ante o exposto, com fundamento no art. 932 do CPC, c/c o art. 3º do CPP, dou provimento ao recurso especial para alterar o regime inicial para o semiaberto, mantido, no mais, o acórdão recorrido.

Publique-se.

Intimem-se.

Como se observa, foi devidamente consignado que (...) apesar de existir fundamento concreto para a fixação de modo prisional mais gravoso, não se justifica, de plano, a escolha do regime fechado, ao réu condenado à pena reclusiva não superior a 4 anos (2 anos e 6 meses de reclusão, na hipótese), a quem impõe-se, em verdade, a aplicação do regime semiaberto.

Assim, não obstante os argumentos deduzidos no recurso, o agravante não apresentou fundamentos aptos a desconstituir as premissas fáticas e jurídicas assentadas na decisão agravada, razão pela qual a mantenho por seus próprios fundamentos.

Ante o exposto, voto por negar provimento ao agravo regimental.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2017/0050741-5

AgRg no
AREsp 1.065.330 /
SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00106914520088260050 050080106919 20150000753936 20160000170402 370/2008
3702008 50080106919 90000841420088260050 RI0029NZJ0000

PAUTA: 20/03/2018

JULGADO: 20/03/2018

Relator

Exmo. Sr. Ministro **NEFI CORDEIRO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro NEFI CORDEIRO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JOSE ADONIS CALLOU DE ARAUJO SA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : RICARDO DA SILVA
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 : RICARDO DA SILVA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

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