



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.111.404 - MG (2017/0136232-1)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS
AGRAVANTE : AILSON FERREIRA MENDES
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. REGIME PRISIONAL. EXPRESSIVA QUANTIDADE DE DROGA. MODO FECHADO. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Estabelecida a pena em patamar superior a 4 anos e sendo desfavoráveis as circunstâncias judiciais, de fato, o regime fechado é o adequado para o cumprimento da pena reclusiva (art. 33, §§ 2º e 3º, "a", do CP). Ademais, a expressiva quantidade de droga apreendida (7.389,70 kg de maconha) autoriza a imposição do modo mais severo de cumprimento de pena, como posto na decisão agravada.
2. 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 Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer, Jorge Mussi e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 07 de fevereiro de 2019 (data do julgamento)

MINISTRO RIBEIRO DANTAS
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.111.404 - MG (2017/0136232-1)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS
AGRAVANTE : AILSON FERREIRA MENDES
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

Trata-se de agravo regimental interposto por **AILSON FERREIRA MENDES**, de decisão na qual não conheci do agravo interposto pelo Ministério Público estadual, para dar parcial provimento ao recurso especial, apenas para estabelecer o regime inicial fechado para o cumprimento da pena que lhe fora imposta.

A Defensoria Pública do Estado de Minas Gerais afirma que "O recurso especial do Ministério Público não possui como causa de pedir apenas a fixação do regime inicial fechado em razão da quantidade de droga. Solicita a aplicação da lei de crimes hediondos, já declarada inconstitucional na parte que obriga a aplicação de regime inicial fechado (e- STJ Fl.374)" (e-STJ, fl. 564).

Alega que a pena-base foi fixada de forma genérica e que o STF afastou a obrigatoriedade do regime inicial fechado para aqueles condenados por crimes hediondos ou a eles equiparados.

Aduz, por fim, que, "em que pese a quantidade de droga, trata-se de maconha, já considerada em duas fases da dosimetria para agravar a pena do recorrido" (e-STJ, fl. 565).

Requer, assim, a reconsideração da decisão agravada ou a submissão do agravo ao crivo deste órgão colegiado.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.111.404 - MG (2017/0136232-1)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS
AGRAVANTE : AILSON FERREIRA MENDES
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. REGIME PRISIONAL. EXPRESSIVA QUANTIDADE DE DROGA. MODO FECHADO. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Estabelecida a pena em patamar superior a 4 anos e sendo desfavoráveis as circunstâncias judiciais, de fato, o regime fechado é o adequado para o cumprimento da pena reclusiva (art. 33, §§ 2º e 3º, "a", do CP). Ademais, a expressiva quantidade de droga apreendida (7.389,70 kg de maconha) autoriza a imposição do modo mais severo de cumprimento de pena, como posto na decisão agravada.
2. Agravo regimental não provido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

O recurso não merece prosperar.

A defesa não trouxe qualquer argumento novo para infirmar as conclusões obtidas na decisão impugnada, razão pela qual ela deve ser mantida por seus próprios fundamentos, conforme a seguir transcrita:

"Acerca das teses apresentadas pelo *Parquet*, assim decidiu o Tribunal de origem (e-STJ, fls. 324-328, grifou-se):

"Embora haja indícios de que o apelante dedicava-se a atividades criminosas, pelo suposto envolvimento dele com outros traficantes, e, ainda, devido à considerável quantidade de droga arrecadada, **tal circunstância não poderá afastar a incidência da causa de diminuição de pena prevista no artigo 33, § 4º, da Lei 11.343/06.**

Com efeito, somente a certeza acerca da dedicação do apelante a atividades criminosas lhe retiraria o direito à referida redução de pena.

Quanto às penas aplicadas ao tráfico de entorpecentes, nota-se que as circunstâncias judiciais do artigo 59, do Código Penal, foram consideradas favoráveis ao apelante, **somente lhe desfavorecendo a quantidade e a natureza da substância entorpecente**, isto é, 7.389,70 (sete mil, trezentos e oitenta e nove gramas e setenta centigramas) de maconha, o que exasperou as sanções básicas em dois anos e seis meses de reclusão e duzentos e cinquenta dias-multa.

Ocorre que, embora o artigo 42, da Lei 11.343/06, determine a consideração da natureza e quantidade da substância entorpecente, a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

personalidade e a conduta social do autor, com preponderância às circunstâncias judiciais previstas no artigo 59, do Código Penal, **nesse caso, a exasperação foi exorbitante, porque tais circunstâncias foram favoráveis ao apelante.**

Dessa forma, reduzem-se as penas-base para 06 (seis) anos de reclusão e 600 (seiscentos) dias-multa.

[...]

Devido à causa de diminuição de pena prevista no artigo 33, § 4º, da Lei 11.343/06, e tendo em vista a grande quantidade de substância entorpecente **reduzem-se as sanções em 1/6 (um sexto)**, tornando-as definitivas em 04 (sete) (sic) anos, 02 (dois) meses de reclusão, **em regime inicial semiaberto**, e pagamento de 416 (quatrocentos e dezesseis) dias-multa.

[...]

Diante do exposto, dá-se provimento parcial aos recursos, para reduzir o patamar de diminuição das penas pela causa prevista no artigo 33, § 4º, da Lei 11.343/06, e absolver o apelante da imputação relativa ao artigo 12, da Lei 10.826/03, nos termos do artigo 386, III, do Código de Processo Penal.'

Opostos embargos de declaração, foram eles acolhidos em parte, 'com efeitos infringentes, para manter a condenação do embargado pela conduta prevista no artigo 12, da Lei 10.826/03' (e-STJ, fl. 395).

[...]

Na hipótese, o Tribunal de origem, atento as diretrizes do art. 42 da Lei de Drogas, considerou a quantidade dos entorpecentes apreendidos - 7.389,70 (sete mil, trezentos e oitenta e nove gramas e setenta centigramas) de maconha - para elevar a pena-base em 1 (um) ano acima do mínimo legal.

Tendo sido apresentados elementos idôneos para a majoração da reprimenda básica, **elencados inclusive como circunstâncias preponderantes**, e levando-se em conta as penas mínima e máxima abstratamente cominadas ao delito de tráfico de drogas (5 a 15 anos), não se mostra desarrazoado o aumento operado pela instância ordinária, a autorizar a intervenção excepcional desta Corte.

[...]

Quanto ao regime de cumprimento da pena, melhor sorte assiste ao recorrente.

Conforme se verifica à fl. 325 (e-STJ), o recorrido foi condenado como incurso nas sanções do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, às penas de 4 (quatro) anos e 2 (dois) meses de reclusão, mais o pagamento de 416 (quatrocentos e dezesseis) dias-multa. Diante do concurso material com o delito de posse ilegal de munição, as penas totalizaram **5 (cinco) anos e 2 (dois) meses de reclusão, em regime inicial semiaberto**, mais o pagamento de 426 (quatrocentos e vinte e seis) dias-multa (e-STJ, fl. 403).

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

Ademais, consoante reiterada jurisprudência desta Corte, a valoração da quantidade e da natureza da droga para exasperar a pena-base, bem como para impor regime inicial mais gravoso ao previsto legalmente para a hipótese, não configura *bis in idem*, porquanto é cabível a utilização de um mesmo instituto jurídico em fases distintas da individualização da pena,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

gerando efeitos diversos (RHC 71.435/SC, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 9/8/2016, DJe 24/8/2016; HC 334.652/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 17/11/2015, DJe 30/11/2015).

Na hipótese, embora o recorrido seja primário e a pena tenha sido estabelecida em 5 (cinco) anos e 2 (dois) meses de reclusão, o regime prisional fechado mostra-se adequado e suficiente para o início do cumprimento da sanção corporal, dada a aferição desfavorável das circunstâncias judiciais (quantidade do entorpecente - 7.389,70 kg de maconha), nos exatos termos do art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal.

Confirmam-se:

"PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA DA PENA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. RÉUS QUE SE DEDICAM À ATIVIDADE CRIMINOSA. INAPLICABILIDADE. ALTERAÇÃO DESSE ENTENDIMENTO. REEXAME DE PROVAS. REGIME PRISIONAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. MODO FECHADO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO VERIFICADO. *WRIT* NÃO CONHECIDO.

[...]

4. Na identificação do modo inicial de cumprimento de pena, o magistrado deve observar as regras estabelecidas no art. 33 do Código Penal e, no caso de condenado pelo delito de tráfico de drogas, também o art. 42 da Lei de Drogas.

5. Estabelecida a pena definitiva dos pacientes em patamar inferior a 8 anos de reclusão, o regime inicial fechado (imediatamente mais grave segundo o *quantum* da sanção aplicada) é o cabível à espécie, tendo em vista a valoração desfavorável das circunstâncias judiciais (quantidade e natureza da droga), que justificou o aumento da pena-base acima do mínimo legal, nos exatos termos do art. 33, § 2º, 'a', e § 3º, c/c o art. 59, ambos do Código Penal, e art. 42 da Lei n. 11.343/2006.

[...]

7. *Habeas corpus* não conhecido." (HC 390.987/SP, de minha relatoria, QUINTA TURMA, julgado em 27/6/2017, DJe 1º/8/2017).

"PENAL E PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. NULIDADE DO V. ACÓRDÃO POR AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. MINORANTE PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. CONDENAÇÕES AINDA SEM TRÂNSITO EM JULGADO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO PARA NEGATIVA DA REDUTORA. REGIME INICIAL FECHADO. PRESENÇA DE CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS NEGATIVAS. ILEGALIDADE NÃO CONFIGURADA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. REQUISITOS DO ART 44 DO CÓDIGO PENAL NÃO ATENDIDOS. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO.

[...]

III - Conquanto se saiba que o col. Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do HC n. 111.840/ES (Rel. Min. Dias Toffoli, DJe de 17/12/2013), declarou incidentalmente a inconstitucionalidade do § 1º do art. 2º da Lei n. 8.072/1990, com redação dada pela Lei n. 11.464/2007,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

afastando a obrigatoriedade do regime inicial fechado para os condenados por crimes hediondos e equiparados, *in casu*, verifica-se que as circunstâncias judiciais do art. 59 são desfavoráveis aos ora pacientes, o que impede a fixação inicial do regime semiaberto para início de resgate da reprimenda.

[...]

Habeas corpus não conhecido." (HC 385.942/RS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 20/6/2017, DJe 30/6/2017).

Ante o exposto, com fundamento no art. 253, parágrafo único, II, "c", do RISTJ, **conheço** do agravo, para **dar parcial provimento** ao recurso especial, apenas para estabelecer o regime inicial fechado para o cumprimento da pena imposta ao recorrido." (e-STJ, fls. 545-550).

Assim, conforme posto na decisão agravada, estabelecida a pena em patamar superior a 4 anos e sendo desfavoráveis as circunstâncias judiciais, de fato, o regime fechado é o adequado para o cumprimento da pena reclusiva (art. 33, §§ 2º e 3º, "a", do CP). Ademais, a expressiva quantidade de droga apreendida (7.389,70 kg de maconha) autoriza a imposição do modo mais severo de cumprimento de pena.

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

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2017/0136232-1

AgRg no
AREsp 1.111.404 /
MG
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00276232520128130408 10408120027623 10408120027623001 10408120027623002
10408120027623003 10408120027623004

EM MESA

JULGADO: 07/02/2019

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. FRANCISCO XAVIER PINHEIRO FILHO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
AGRAVADO : AILSON FERREIRA MENDES
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 : AILSON FERREIRA MENDES
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer, Jorge Mussi e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.