



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 719.316 - SP (2015/0129116-7)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
AGRAVANTE : V V V
ADVOGADO : WILLEY LOPES SUCASAS E OUTRO(S) - SP148022
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

REGIMENTAL. AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. AUTORIZAÇÃO FUNDAMENTADA. NULIDADE. INEXISTÊNCIA.

É lícita a interceptação telefônica devidamente fundamentada na hipótese em que precedida de diligências anteriores e se revele como meio probatório necessário à investigação, inexistindo restrição ao número de prorrogações indispensáveis para a elucidação dos fatos investigados, desde que motivado. Precedentes.

ARTIGO 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/06. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.

A tese referente ao tráfico privilegiado não foi objeto de debate ou deliberação pelo Tribunal de origem, estando ausente, portanto, o necessário prequestionamento, inviabilizando sua análise nesta via especial.

DOSIMETRIA DA PENA. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. NATUREZA DA DROGA APREENDIDA E CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. FUNDAMENTAÇÃO. IDONEIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. A dosimetria da pena é o momento em que o juiz, dentro dos limites abstratamente previstos pelo legislador, deve eleger, fundamentadamente, o *quantum* ideal da sanção a ser aplicada ao condenado e, para chegar a uma aplicação justa da lei penal, o sentenciante, dentro dessa discricionariedade juridicamente vinculada, deve atentar para as singularidades do caso concreto.

2. O entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça é o de que, quando devidamente fundamentada em circunstâncias concretas - como ocorre na presente hipótese -, se afigura possível a elevação da pena-base.

REGIME INICIAL FECHADO. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. POSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. Na hipótese, a Corte de origem seguiu a jurisprudência reiterada deste Sodalício, ao confirmar a fixação da pena-base acima do mínimo legal, em razão da existência de circunstância judicial desfavorável, justificando a imposição de regime prisional mais severo.

2. Agravo regimental improvido.

ACÓRDÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental. Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 07 de fevereiro de 2017(Data do Julgamento)

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 719.316 - SP (2015/0129116-7)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
AGRAVANTE : V V V
ADVOGADO : WILLEY LOPES SUCASAS E OUTRO(S) - SP148022
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI: Cuida-se de regimental interposto por V V V contra decisão unipessoal desta Relatoria, que conheceu do seu agravo para não conhecer do recurso especial, por estar o acórdão recorrido em harmonia com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça quanto à legalidade das interceptações telefônicas, assim como na aplicação de regime mais gravoso para o cumprimento da pena, diante da falta de prequestionamento do artigo 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06, e por estar escorreita a majoração da pena base.

Alega o agravante, em síntese, que as autorizações e prorrogações das interceptações telefônicas são nulas por ausência de fundamentação idônea.

Sustenta, também, ter a tese referente ao tráfico privilegiado sido debatida pelo Tribunal de origem, fazendo jus à causa especial de diminuição da pena.

Aduz, ainda, a inidoneidade do fundamento adotado para majorar a pena-base.

Pretende, outrossim, fazer jus a regime inicial mais benéfico para o início de cumprimento da pena.

Requer, ao final, o provimento do recurso.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 719.316 - SP (2015/0129116-7)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Os elementos existentes nos autos dão conta de que V V V foi denunciado pela prática da conduta descrita nos artigos 12, *caput* e 14, ambos da Lei n. 6368/76, por ter, em associação com outros réus, adquirido, vendido e transportado cocaína, na forma de crack, tendo sido flagrado com 3,1kg do entorpecente.

Julgada procedente a imputação, foi-lhe imposta a pena de 8 (oito) anos de reclusão, a ser cumprida em regime inicial fechado.

A sentença foi mantida em apelação defensiva.

Interposto recurso especial, alegou-se violação do artigo 5º da Lei n. 9.296/96, por não estarem fundamentadas as decisões que autorizaram e prorrogaram as interceptações telefônicas. Sustentou, também, fazer jus ao benefício previsto no artigo 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06, porquanto não há prova de que participe de atividade ou organização criminosa e possui bons antecedentes, não podendo a quantidade de droga impedir a incidência da minorante. Insurgiu-se, da mesma forma, quanto à dosimetria da pena, pretendendo que a pena-base seja fixada no mínimo legal, assim como com relação ao regime inicial de cumprimento da pena.

Inadmitido pelo Juízo Prévio de Admissibilidade, foi apresentado o corresponde agravo.

Por decisão monocrática desta Relatoria, conheceu-se do recurso para não conhecer do apelo nobre, por estar o acórdão recorrido em harmonia com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça quanto à legalidade das interceptações telefônicas, assim como na aplicação de regime mais gravoso para o cumprimento da pena, diante da falta de prequestionamento do artigo 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06, e por estar incorreta a majoração da pena base.

Daí a apresentação deste regimental.

A irresignação, porém, não merece prosperar.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Inicialmente, quanto às interceptações telefônicas, colhe-se da sentença condenatória:

Os motivos elencados pela autoridade policial e os resultados já obtidos (autos 232/2003) demonstram à sociedade a imprescindibilidade da medida.

Os crimes investigados são graves e a única maneira de investigá-los, no presente momento, é a requerida interceptação. As linhas que se pretende interceptar foram mencionadas em interceptações anteriores, o que reforça a possibilidade de esclarecimento dos fatos.

Defiro, outrossim, a instalação da linha 019.3432.2131 na delegacia representante.

Oficie-se. A interceptação é concedida pelo prazo de 15 dias. Indefiro, todavia, fornecimento de senhas por razões de cunho constitucional.

Ao analisar a questão, o Tribunal a quo assim consignou:

A interceptação telefônica, como bem exposto na sentença atacada, foi fundamentada naquilo que é exigido para tal momento. Trata-se de despacho que analisa a viabilidade do pleito com base nas informações, indícios trazidos ao Juízo e tal foi respeitado (fl. 2.493).

Da leitura dos excertos supra, constata-se que a Corte de origem, ao afastar a nulidade apontada, concluiu que as interceptações telefônicas realizadas configuravam meio de prova necessário e insubstituível, sendo devidamente autorizadas.

Dessa forma, o Sodalício Estadual posicionou-se em conformidade com a jurisprudência deste Tribunal, segundo o qual é lícita a interceptação telefônica devidamente fundamentada na hipótese em que precedida de diligências anteriores e se revele como meio probatório necessário à investigação.

Em julgado semelhante, esta Corte Superior assentou o entendimento de que "A interceptação telefônica é perfeitamente viável sempre que somente por meio dela se puder investigar determinados fatos ou circunstâncias que envolverem os denunciados" (HC 148.413/SP, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 01/09/2014).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Na mesma direção, confira-se:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. DENÚNCIA ANÔNIMA. DILIGÊNCIAS PRELIMINARES. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA DA MEDIDA. ORDEM NÃO CONHECIDA.

1. Consoante entendimento deste Superior Tribunal e do Supremo Tribunal Federal, a denúncia anônima pode ser usada para dar início a diligências com o intuito de averiguar os fatos nela noticiados para, posteriormente, dar lastro à persecução penal. Vale dizer, a autoridade policial, ao receber uma denúncia anônima, deve antes realizar diligências preliminares para averiguar se os fatos narrados nessa denúncia são materialmente verdadeiros, para, só então, iniciar as investigações, conforme ocorreu no caso.

2. A decisão que decretou a quebra do sigilo telefônico do paciente descreveu, com clareza, a situação objeto da investigação, havendo sido efetivamente demonstrado que a interceptação telefônica seria uma medida adequada e necessária para a apuração da infração penal noticiada (tráfico de drogas) e para o prosseguimento das investigações, de maneira que está preservada, integralmente, a validade das provas colhidas.

3. Habeas corpus não conhecido.

(HC 225.484/GO, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, DJe 02/05/2016)

PROCESSUAL PENAL. RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. RECEPÇÃO QUALIFICADA. QUADRILHA. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. DENÚNCIA ANÔNIMA. NULIDADE. AUSÊNCIA DE DILIGÊNCIAS PRÉVIAS. DESNECESSIDADE. QUEBRA DE SIGILO TELEFÔNICO COMO ÚNICO MEIO DE PROVA HÁBIL A DESVENDAR A COMPLEXA ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA. RECURSO ORDINÁRIO DESPROVIDO.

[...]

II - "É lícita a interceptação telefônica, determinada em decisão judicial fundamentada, quando necessária, como único meio de prova, à apuração de fato delituoso" (STF, Inq n. 2.424, Tribunal Pleno, Rel. Min. Cezar Peluso).

III - Ressai da denúncia a complexidade da associação criminosa desvendada, mormente quando se consideram que são 21 (vinte e um) denunciados, por mais de 19 (dezenove) fatos delituosos, envolvendo roubos de carga e de veículos, receptações dolosas, tráfico de drogas, venda de medicamentos proibidos e restritos e corrupções ativas, de modo que não se vislumbra flagrante ilegalidade apta a autorizar a anulação e o desentranhamento das interceptações telefônicas.

Recurso ordinário desprovido.

(RHC 61.135/PR, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, DJe 15/12/2015)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Tampouco se verifica qualquer nulidade nas prorrogações efetuadas.

Isso porque, apesar de o artigo 5º da Lei 9.296/1996 prever o prazo máximo de 15 (quinze) dias para a interceptação telefônica, renovável por mais 15 (quinze), não há qualquer restrição ao número de prorrogações necessárias.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes:

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. [...]. 2. INTERCEPTAÇÃO TELEFÔNICA. DETERMINAÇÃO. NULIDADE. DECISÃO PRIMEVA. MOTIVAÇÃO CONCRETA. CRIMES PUNIDOS COM RECLUSÃO. PRORROGAÇÕES. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. 3. AUTORIZAÇÕES CONSTRITIVAS. EIVAS. NÃO OCORRÊNCIA. 4. EXTRAPOLAÇÃO DE PERÍODO ALBERGADO PELA DECISÃO JUDICIAL. SUPOSTA PECHA. DEFICIÊNCIA NA INSTRUÇÃO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. NÃO VERIFICAÇÃO. AUSENTE DOCUMENTAÇÃO COMPROBATÓRIA NOS AUTOS. 5. DURAÇÃO DA MEDIDA DE CONSTRIÇÃO. PRAZO INDISPENSÁVEL COMPLEXIDADE. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. ILEGALIDADE. INEXISTÊNCIA. [...]. 7. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

[...].

3. As autorizações subsequentes de interceptações telefônicas, bem como suas prorrogações, reportaram-se aos fundamentos da decisão primeva, evidenciando-se, assim, a necessidade da medida, diante da continuação do quadro de imprescindibilidade da providência cautelar, não se apurando irregularidade na manutenção da constrição no período.

[...]

7. Habeas corpus não conhecido.

(HC 308.019/SP, Relatora Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe 06/11/2015)

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO. NÃO CABIMENTO. PECULATO. INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. [...]. PRORROGAÇÃO. NECESSIDADE. COMPROVAÇÃO. INDISPENSABILIDADE DA MEDIDA. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA.

[...]

8. "A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento segundo o qual as interceptações telefônicas podem ser prorrogadas desde que devidamente fundamentadas pelo juízo competente quanto à necessidade para o prosseguimento das investigações" (STF, RHC 88.371/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJU de 02/02/2007).

9. Embora a Lei n. 9.296/1996 preveja prazo de 15 (quinze) dias para o monitoramento telefônico, renovável por igual período, não há nenhum limite à renovação das prorrogações, desde que devidamente fundamentada a sua necessidade.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

[...]

13. *Habeas corpus* não conhecido.

(HC 239.659/RS, Rel. Min. GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, DJe 15/10/2015)

Sobre a questão, o Tribunal de origem assim se manifestou:

Acerca da ilicitude das interceptações telefônicas, por ter perdurado por tempo superior ao permitido, o acórdão recorrido considerou:

No que tange a prorrogação das interceptações, há que se considerar que o crime, para seu desenvolvimento, não está atrelado ao mesmo prazo rígido que se pretende deva ter a investigação assim realizada; ou seja, é como se houvesse um período para se obter a prova e não alcançada esta, perde a Autoridade Policial o direito de prosseguir na investigação, em benefício do criminoso.

Não é assim: a investigação em cada caso se pauta pela necessidade própria e intrínseca e neste caso ficou provada a exigência de seu prolongamento (fl. 2.493).

Assim, no ponto, encontra-se o entendimento do Tribunal de origem em harmonia com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

D'outra parte, verifica-se da análise do acórdão impugnado, que a tese referente à incidência do § 4º do artigo 33 da Lei n. 11.343/06 não foi debatida pelo Tribunal de origem, estando patente, desse modo, a ausência de prequestionamento acerca do tema.

Por conseguinte, não tendo sido tal questão debatida na instância ordinária, inviável a sua análise nesta via especial ante o óbice do Enunciado n.º 211 da Súmula do STJ, que impede o conhecimento de matéria não prequestionada por este Superior Tribunal de Justiça.

Por sua vez, a dosimetria da pena é o momento em que o juiz, dentro dos limites abstratamente previstos pelo legislador, deve eleger, fundamentadamente, o *quantum* ideal da sanção a ser aplicada ao condenado criminalmente, visando à prevenção e à repressão do delito praticado.

Sendo assim, para se chegar a uma aplicação justa da lei penal, o sentenciante, dentro dessa discricionariedade juridicamente vinculada, deve atentar



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

para as singularidades do caso concreto.

Aliás, a revisão da dosimetria da pena em recurso especial é admissível apenas diante de ilegalidade flagrante.

Na espécie, a pena-base foi majorada sob o seguinte fundamento:

Para Ivete:

Primária, mas por ter transportado três quilos de cocaína sob a forma de crack, Ivete demonstrando destemor e, como os demais, praticando conduta de grande repercussão social, terá sua pena fixada acima do mínimo legal, ou seja, em quatro anos de reclusão mais o pagamento de sessenta e seis dias-multa.

Na associação, Ivete era apenas a pessoa responsável pelo transporte da droga, mas agiu com dolo intenso, eis que envolveu a própria neta na conduta. Revela, pois, necessidade de maior apenação, ficando sua pena fixada também acima do mínimo, ou seja, em quatro anos de reclusão mais o pagamento de sessenta e seis dias-multa.

Para Vilson:

Estando nas mesmas circunstâncias de Ivete, tanto no transporte da droga como também no envolvimento de crianças nessa atividade nociva e perigosa, também será apenas (sic) com quatro anos de reclusão mais o pagamento de sessenta e seis dias-multa para o crime de tráfico e quatro anos de reclusão mais o pagamento de sessenta e seis dias-multa para o delito de associação (fl. 2275).

No que se refere à desvalorização efetuada sobre a natureza da droga apreendida, observa-se que o acórdão recorrido alinha-se ao entendimento desta Corte Superior de Justiça, segundo o qual nos delitos de tráfico a pena-base pode ser exasperada com base na emissão de juízo negativo sobre a referida circunstância judicial.

Nesse vértice:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. PENA-BASE. NATUREZA DA DROGA APREENDIDA. REGIME FECHADO. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA E IDÔNEA. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Deve ser mantida inalterada a pena-base aplicada ao agravante, porque as instâncias ordinárias atuaram em plena consonância com o disposto no art. 42 da Lei n. 11.343/2006, havendo considerado, com preponderância sobre as circunstâncias judiciais



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

previstas no art. 59 do Código Penal, a natureza da droga apreendida em poder do agravante (cocaína).

[...]

(AgRg no AREsp 563.695/MT, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, DJe 15/12/2015)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. NATUREZA DA DROGA (CRACK). FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CONDENAÇÃO ANTERIOR. PERÍODO DE TEMPO SUPERIOR A CINCO ANOS. MAUS ANTECEDENTES. CONFIGURAÇÃO. AFASTAMENTO DA MINORANTE PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/2006.

I - A exacerbação da pena-base fundamentada na natureza do entorpecente apreendido (crack), atende ao disposto no art. 59 do CP e no art. 42 da Lei n. 11.343/2006.

[...]

(AgRg no AREsp 726.177/DF, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, DJe 20/11/2015)

A utilização de criança na empreitada criminosa também é fator apto para majoração da pena-base.

Veja-se:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. [...]. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. PENA-BASE FIXADA UM POUCO ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. POSSIBILIDADE. NATUREZA E QUANTIDADE DA DROGA. [...]. AGRAVO IMPROVIDO.

[...]

3. No caso, a elevação da pena-base um pouco acima do mínimo legal baseou-se na circunstância de o crime ter sido praticado na presença de menor de idade e o quantum da redução foi fixado em um quinto em razão da natureza e quantidade da droga.

[...]

5. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1381306/PR, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe 12/08/2015)

Da mesma forma, não se pode atribuir como ilegal a elevação da pena-base, especialmente em se considerando que a ponderação das circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal não é uma operação aritmética, mas, sim, um exercício de discricionariedade vinculada, devendo o magistrado eleger a sanção que melhor servirá para a prevenção e repressão do fato-crime praticado, exatamente como realizado na espécie.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A propósito, tem-se:

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TENTATIVA DE HOMICÍDIO DUPLAMENTE QUALIFICADO. MOTIVO FÚTIL. EMPREGO DE MEIO CRUEL. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A dosimetria da pena foi justificada pelo Tribunal de origem conforme os parâmetros de razoabilidade e proporcionalidade, considerando, notadamente, os fatos e provas dos autos que apontam para a culpabilidade acentuada do réu, apta a legitimar a fixação da pena-base acima do mínimo legal. Desse modo, a revisão de tal entendimento não se apresenta viável nesta sede recursal, ante o disposto na Súmula 7/STJ.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 327.923/DF, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, DJe 09/11/2016)

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. VETORIAL DAS CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO. FUNDAMENTAÇÃO ABSTRATA. COMPORTAMENTO DA VÍTIMA. CONDUTA NEUTRA. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. REDUÇÃO DA PENA. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

[...]

3. "A ponderação das circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal não é uma operação aritmética em que se dá pesos absolutos a cada uma delas, a serem extraídas de cálculo matemático levando-se em conta as penas máxima e mínima cominadas ao delito cometido pelo agente, mas sim um exercício de discricionariedade vinculada que impõe ao magistrado apontar os fundamentos da consideração negativa, positiva ou neutra das oito circunstâncias judiciais mencionadas no art. 59 do CP e, dentro disso, eleger a reprimenda que melhor servirá para a prevenção e repressão do fato-crime" (AgRg no HC 188.873/AC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 08/10/2013, DJe 16/10/2013).

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 954.910/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe 12/09/2016)

Dessa forma, o *quantum* do aumento não se mostra desproporcional, pois diante de duas circunstâncias judiciais negativas, elevou-se a pena-base em 1 (um) ano, ou seja, 1/3 (um terço).

Por fim, apontou-se ofensa ao artigo 33, § 2º, alínea "b", do Código Penal,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

uma vez que em razão da reprimenda imposta, e considerando a sua primariedade, faria jus ao regime semiaberto.

Ao manter o regime fechado de cumprimento inicial da pena, assim justificou o Tribunal de origem:

Regime prisional: por fim, ao regime inicial fechado imposto para cumprimento da pena privativa de liberdade, incabível eventual abrandamento. Ainda que não vedado regime diverso para os delitos de tráfico de entorpecentes, consoante entendimento das Cortes Constitucionais, o regime fechado se harmoniza com o disposto na Lei Maior em relação aos crimes de tráfico de entorpecentes, tortura e terrorismo (art. 5º, XLIII, da Constituição Federal). Ademais, neste caso concreto entendo também que pela conduta descrita, modo de comercialização, efeito na comunidade e personalidade do agente, o regime fechado é o que se adequa à atual redação da Lei nº. 8.072/90. Outra forma não daria a resposta à conduta ou levaria o agente à reflexão sobre o crime (fls. 2495/2496).

Observa-se que o entendimento do Tribunal de origem, no arbitramento de regime prisional mais gravoso, encontra-se em harmonia com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que se afigura possível a fixação de regime mais gravoso do que a pena aplicada em tese permitir, com base em concreta valoração negativa realizada sobre circunstância judicial.

Na mesma direção:

*PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. FURTO SIMPLES TENTADO E FALSA IDENTIDADE. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. ELEVADO VALOR DA RES FURTIVA. REINCIDÊNCIA. INAPLICABILIDADE. PACIENTE COM QUATRO CONDENAÇÕES COM TRÂNSITO EM JULGADO. PENA MAJORADA POR MAUS ANTECEDENTES E CONDUTA SOCIAL. POSSIBILIDADE. REINCIDÊNCIA E CONFISSÃO. COMPENSAÇÃO. VIABILIDADE. RECONHECIMENTO DA TENTATIVA. QUANTUM DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. REGIME INICIAL MAIS GRAVOSO. ADEQUAÇÃO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.
[...]*

IX - A despeito do montante final da pena autorizar o regime aberto, as circunstâncias judiciais desfavoráveis ao paciente (maus antecedentes e conduta social) e a reincidência justificam o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

agravamento do regime prisional.

[...]

(HC 342.158/SC, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 16/02/2016, DJe 26/02/2016)

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO POR P. M. S.. INTERPOSIÇÃO FORA DO PRAZO LEGAL DE 5 DIAS. INTEMPESTIVIDADE. RECURSO ESPECIAL INTERPOSTO PELO PARQUET. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. FIXAÇÃO DE REGIME MAIS GRAVOSO PARA O INÍCIO DE CUMPRIMENTO DA PENA. SEMIABERTO. CABIMENTO. PRECEDENTES. RECURSO PROVIDO.

[...]

2. Havendo circunstância judicial negativa, apta a elevar a pena-base acima do mínimo legal, torna-se justificada a fixação de regime mais gravoso para o início do cumprimento da pena.

3. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1538368/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe 23/11/2015)

Nega-se, portanto, provimento ao agravo regimental.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2015/0129116-7

AgRg no
AREsp 719.316 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00104 001970000 00241398520048260451 1/2004 12004 1970000 20140000376408
20140000543054 241398520048260451 RI0019Q7I0000

EM MESA

JULGADO: 07/02/2017
SEGREDO DE JUSTIÇA

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **ELIZETA MARIA DE PAIVA RAMOS**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : L C F
AGRAVANTE : R V
ADVOGADO : CARLOS AGNALDO CARBONI - SP095486
AGRAVANTE : V V V
ADVOGADOS : WILLEY LOPES SUCASAS - SP148022
HEITOR ALVES - SP206101
ANDRÉ CAMARGO TOZADORI E OUTRO(S) - SP209459
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
CORRÉU : G L DE L
CORRÉU : I D V

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 : V V V
ADVOGADO : WILLEY LOPES SUCASAS E OUTRO(S) - SP148022
AGRAVADO : 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 Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.