



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.767.819 - SP (2018/0245821-6)

RELATOR : MINISTRO FELIX FISCHER
AGRAVANTE : CICERA MARIA DOS SANTOS
ADVOGADO : ANDRÉ LUIZ GUARIZE E OUTRO(S) - SP255005
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
AGRAVADO : ANDERSON FRANCISCO DA SILVA
AGRAVADO : WANDERSON ADRIANO PEREIRA

EMENTA

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. REGIME INICIAL FECHADO. PLEITO DE ESTABELECIMENTO DO REGIME INICIAL SEMIABERTO. IMPOSSIBILIDADE. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIAS DESFAVORÁVEIS. QUANTIDADE EXPRESSIVA DE ENTORPECENTES. PRECEDENTES. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA.

Esta Corte Superior de Justiça possui entendimento consolidado no sentido de que *"embora o paciente seja primário e a pena final tenha sido estabelecida em 8 anos de reclusão, a quantidade, a natureza e a diversidade das drogas apreendidas foram valoradas nas primeiras fases das respectivas dosimetrias das penas e justificam a imposição do regime inicial fechado nos termos dos art. 33 do CP c.c o art. 42 da Lei n. 11.343/2006 [...]"* (AgRg no HC n. 458.664/SP, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Ribeiro Dantas**, DJe de 31/10/2018, grifei), como se deu no caso dos autos.

Agravo regimental desprovido.

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

Brasília (DF), 13 de dezembro de 2018 (Data do Julgamento)

Ministro Felix Fischer

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.767.819 - SP (2018/0245821-6)

AGRAVANTE : CÍCERA MARIA DOS SANTOS
ADVOGADO : ANDRÉ LUIZ GUARIZE E OUTRO(S) - SP255005
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
AGRAVADO : ANDERSON FRANCISCO DA SILVA
AGRAVADO : WANDERSON ADRIANO PEREIRA

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Trata-se de agravo regimental interposto por **CÍCERA MARIA DOS SANTOS** contra a decisão de fls. 1.677-1.683, de **minha lavra**, na qual conheci do recurso especial, para negar-lhe provimento.

Consta dos autos que a recorrente foi **condenada** pelo MM. Juízo de primeiro grau como incurso nas sanções do art. 35, **caput**, da Lei n. 11.343/2006, à pena de **7 (sete) anos de reclusão**, em regime inicial **fechado**, mais 1633 dias-multa (fls. 1.354-1.403).

Irresignada, a Defesa interpôs recurso de **apelação criminal**, tendo o eg. Tribunal **a quo**, em decisão unânime, negado provimento ao recurso (fls. 1.546-1.556).

Opostos **embargos de declaração**, pela combativa Defesa, estes foram rejeitados, também à unanimidade de votos (fls. 298-303).

Nas razões do **recurso especial**, interposto com fulcro na alínea **a**, do permissivo constitucional, a parte recorrente sustenta violação: **a)** do art. 33, § 2º, **b**, e § 3º, do Código Penal. Para tanto, alega que:

a) "[...] as circunstancias judiciais foram consideradas de forma genérica e evasiva a culpabilidade, conduta social e os motivos do crime" (fl. 1.584);

b) "ainda que as circunstâncias judiciais desfavoráveis justifiquem a imposição de regime prisional mais rigoroso do que o legalmente previsto, vale dizer, o semiaberto, tratando-se de réu primário e de sanção inferior a 8 anos, inexistem motivos que legitimem a fixação do regime fechado, devendo ser estabelecido para início de cumprimento de pena o regime semiaberto" (fl. 1.584).

Apresentadas as **contrarrazões** (fls. 1.598-1.604), o recurso foi **admitido** (fl.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

1.618) na origem e os autos encaminhados a esta Corte Superior.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo **desproimento** do recurso especial (fls. 1.671-1.674). Eis a **ementa** do parecer:

"RECURSO ESPECIAL. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. REGIME FECHADO. GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO. ART. 33, § 3º, DO CÓDIGO PENAL. PARECER PELO NÃO PROVIMENTO DO RECURSO."

Em **decisão** de fls. 1.677-1.683, conheci do recurso especial, para negar-lhe provimento, nos termos da **ementa** a seguir transcrita:

"PENAL E PROCESSO PENAL. RECURSO ESPECIAL. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. REGIME INICIAL FECHADO. PLEITO DE ESTABELECIMENTO DO REGIME INICIAL SEMIABERTO. IMPOSSIBILIDADE. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIAS DESFAVORÁVEIS. QUANTIDADE EXPRESSIVA DE ENTORPECENTES. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO."

Daí a interposição do presente **agravo regimental**, por meio do qual se alega, em síntese, que: "[...] o condenado não reincidente, cuja pena seja superior a 4 e inferior a 8 anos tem direito ao regime semiaberto" (fl. 1.688). Aduz, outrossim, que "No caso, a agravante preenche os requisitos legais para início do cumprimento da pena em regime semiaberto, notadamente, não é reincidente e o máximo da pena é inferior a 8 anos (artigo 33, § 2º, "b", do CP)" (fl. 1.688).

Pugna, ao final, pela apresentação do recurso ao colegiado.

Por manter o **decisum**, trago o feito para apreciação da eg. Turma.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.767.819 - SP (2018/0245821-6)

RELATOR : **MINISTRO FELIX FISCHER**
AGRAVANTE : CICERA MARIA DOS SANTOS
ADVOGADO : ANDRÉ LUIZ GUARIZE E OUTRO(S) - SP255005
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
AGRAVADO : ANDERSON FRANCISCO DA SILVA
AGRAVADO : WANDERSON ADRIANO PEREIRA

EMENTA

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. REGIME INICIAL FECHADO. PLEITO DE ESTABELECIMENTO DO REGIME INICIAL SEMIABERTO. IMPOSSIBILIDADE. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIAS DESFAVORÁVEIS. QUANTIDADE EXPRESSIVA DE ENTORPECENTES. PRECEDENTES. DECISÃO MONOCRÁTICA MANTIDA.

Esta Corte Superior de Justiça possui entendimento consolidado no sentido de que *"embora o paciente seja primário e a pena final tenha sido estabelecida em 8 anos de reclusão, a quantidade, a natureza e a diversidade das drogas apreendidas foram valoradas nas primeiras fases das respectivas dosimetrias das penas e justificam a imposição do regime inicial fechado nos termos dos art. 33 do CP c.c o art. 42 da Lei n. 11.343/2006 [...]"* (AgRg no HC n. 458.664/SP, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Ribeiro Dantas**, DJe de 31/10/2018, grifei), como se deu no caso dos autos.

Agravo regimental desprovido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: O presente recurso **não** reúne condições de acolhimento, devendo ser mantido o **decisum** objurgado.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

No que diz respeito à alegação de que "[...] o condenado não reincidente, cuja pena seja superior a 4 e inferior a 8 anos tem direito ao regime semiaberto" (fl. 1.688), e de que "No caso, a agravante preenche os requisitos legais para início do cumprimento da pena em regime semiaberto, notadamente, não é reincidente e o máximo da pena é inferior a 8 anos (artigo 33, § 2º, "b", do CP)" (fl. 1.688), constata-se que o reclamo **não** reúne condições de admissibilidade.

Como dito no **decisum** objurgado, o MM. Juízo de primeiro grau, por ocasião da dosimetria da pena, assim fundamentou a escolha do regime inicial fechado:

"A ré Cícera deverá iniciar o cumprimento de sua pena em regime fechado, único adequado e suficiente para reprovar sua conduta. A imposição de regime menos gravoso tornará evidente o fracasso da reprimenda, em atenção ao princípio constitucional de individualização da pena, diante do envolvimento com o comércio espúrio (certidão de fis.1054). **Ora, merece rigor o regime inicial de cumprimento de pena, de modo a dissuadi-la da prática de crimes, sendo que se conferida eventual brandura na sua, fixação, implicará, decerto, na retomada da empreitada criminoso.** Até porque, **a ré chegou a evadir-se do estabelecimento prisional onde se encontrava (ofício de fis.960), o que denota que não se submeterá a qualquer regime que dependa de sua autodisciplina.** Aplica-se, ainda, o seguinte entendimento em caso semelhante ao dos autos: "não haveria de se cogitar de regime inicial de cumprimento de pena diverso do fechado, necessário para desarticular os liames entre ele, seus fornecedores e as pessoas a quem vendia ou distribuía as drogas que fracionava. obstando o seu imediato regresso à atividade em que enxerga menos risco do que perspectiva de lucro (...)" (TJSP — 11 1 Câmara da Seção Criminal - Apelação Criminal nº. 0002049-08.2014.8.26.0201 — Rel. Des.

Bandeira Lins — DJe: 03.06.2016)" (fl. 1.401, grifei).

Também se mencionou que o eg. Tribunal **a quo**, por seu turno, ao negar provimento ao apelo da Defesa, manteve o regime inicial fechado antes fixado na sentença recorrida, nos seguintes termos:

"O regime prisional fixado, qual seja, o inicial fechado, deve prevalecer, conforme bem fundamentou o Juízo sentenciante, não comportando reparo, pois se tratando de crime de associação para o tráfico, o regime inicial fechado é o único capaz de prover ressocialização da increpada, tendo em vista que suas limitações são as mais rigorosas possíveis, ensejando a reflexão e a repressão do impulso delitivo. Ademais, a Lei 11.464, de 28 de março de 2007, que alterou a redação do artigo 2º da Lei 8.072/1990, permitiu a progressão de regime aos condenados por crimes hediondos ou a eles equiparados"



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Com efeito, reitero que, relativamente ao regime inicial de cumprimento de pena, cumpre registrar que não se desconhece o entendimento fixado no Plenário do col. Supremo Tribunal Federal, que declarou inconstitucional o art. 2º, § 1º, da Lei n. 8.072/1990 - com redação dada pela Lei n. 11.464/07, **não sendo mais possível, portanto, a fixação de regime prisional inicialmente fechado com base no mencionado dispositivo**. Para tanto, devem ser observados os preceitos constantes dos arts. 33 e 59, ambos do Código Penal. Esse também é entendimento perfilhado por esta Corte, **in verbis**:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. VIOLÊNCIA PRESUMIDA. FATOS INCONTROVERSOS. ABSOLVIÇÃO POR EXCESSO DE PUNIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO. REGIME PRISIONAL MAIS GRAVOSO. HEDIONDEZ DO DELITO. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. REGIME SEMIABERTO. CABIMENTO. CONCESSÃO DE HABEAS CORPUS DE OFÍCIO. [...]"

3. Hipótese em que o réu foi condenado à pena de 6 (seis) anos de reclusão, tendo o juízo de origem fixado o regime inicialmente fechado com base na hediondez do delito.

4. Independente de ser o crime hediondo ou a ele equiparado, no momento da fixação do regime inicial de cumprimento da reprimenda corporal, deve o julgador observar o disposto no art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal.

5. Dispositivo legal que impunha a vedação de fixação de regime inicial diverso do fechado que foi declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal.

6. Afastado o fundamento relativo à hediondez do crime, e tendo em vista que a gravidade do delito não justifica a imposição do modo prisional mais gravoso, e considerando, ainda, a primariedade do agravante, a favorabilidade das circunstâncias judiciais, com a fixação da pena-base no mínimo legal, imperiosa a sua modificação para o semiaberto, nos termos do artigo 33, § 2º, alínea "b", do Código Penal.

7. Agravo desprovido. Concessão de habeas corpus de ofício para fixar o regime inicial semiaberto" (AgRg no REsp n. 1.501.838/RS, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Jorge Mussi**, DJe de 14/11/2017).

"PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. FIXAÇÃO DE REGIME FECHADO. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA.

I - Deve ser mantido o cumprimento da pena em regime semi-aberto, porquanto preenchidos os requisitos constantes do art. 33, § 2º, alínea b, e § 3º, c/c art. 59 do Código Penal, quais sejam, a ausência de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

reincidência, a condenação a uma pena superior a 4 (quatro) anos e não excedente a 8 (oito) anos, e a completa inexistência de circunstâncias judiciais desfavoráveis, tanto que a pena-base foi fixada no mínimo legal.

II - "O regime inicial fechado foi fixado com base, exclusivamente, na hediondez e em elementos ínsitos ao tipo penal violado, que não demonstram a gravidade em concreto do delito, em manifesta contrariedade ao hodierno entendimento dos Tribunais Superiores" (HC n. 396.249/SC, Sexta Turma, Rel^a. Min^a. Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 9/6/2017).

*Agravo interno não provido" (AgInt no AREsp n. 934.605/SP, Quinta Turma, de **minha relatoria**, DJe de 23/08/2017).*

Dessa forma, de se ressaltar, como feito no **decisum** vergastado, que, para o estabelecimento de regime de cumprimento de pena mais gravoso, é necessária fundamentação específica, com base em elementos concretos extraídos dos autos.

Sobre o tema, esta Corte Superior, inclusive, editou a Súmula n. 440, que dispõe:

"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."

Também é reforçado o referido entendimento, nesse mesmo sentido, pelo que consta das Súmulas 718 e 719 do Supremo Tribunal Federal, respectivamente, **in verbis**:

"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."

"A imposição do regime de cumprimento mais severo do que a pena aplicada permitir exige motivação idônea."

Contudo, no presente julgado, ao contrário do que requer a ora recorrente, razão não lhe assiste, devendo ser mantido a decisão monocrática recorrida, de minha lavra, pois constata-se que a pena-base foi fixada pouco acima do mínimo legal, isto é, em **6 anos de reclusão**, mais 1.400 dias-multa, em virtude da grande quantidade de droga apreendida (**aproximadamente 2 Kg de cocaína**) (fl. 1.399).

Dessarte, verifica-se que foi apresentado fundamento concreto e idôneo para o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

agravamento do regime, razão pela qual, conclui-se que, **in casu**, deve ser mantido o regime fechado, para início de cumprimento de pena, **ex vi do art. 33, § 2º, "a", e § 3º, do CP**.

Como bem ressaltado pelo d. representante do **Parquet** Federal, em seu parecer: *"não resta evidenciada ilegalidade na imposição do regime fechado pelo Tribunal Regional, pois os motivos acima elencados consistem em fundamentação idônea para justificar a imposição do regime inicial mais gravoso, de acordo com o disposto no § 3º do art. 33 do Código Penal, não autorizando, no caso em apreço, a imposição de regime prisional mais brando"* (fl. 1.673).

Nesse sentido, e em reforço:

"AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. RESTABELECIMENTO DA CONDENAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ESTABILIDADE E PERMANÊNCIA NÃO DEMONSTRADAS. TRÁFICO DE DROGAS. REGIME INICIAL FECHADO. QUANTIDADE E DIVERSIDADE DE DROGAS. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE PROVIDO. [...]

2. O Juízo singular apresentou motivação idônea para justificar o modo mais gravoso, diante da variedade e da quantidade de entorpecentes apreendidos (385 g de maconha, 22 g de cocaína e 25 g de crack).

3. Mesmo quando a quantidade e a diversidade de drogas não são utilizadas para exasperar a pena-base - como na hipótese -, a jurisprudência desta Corte Superior é firme em considerá-las fundamento idôneo para embasar a fixação de regime mais gravoso de cumprimento de pena. Como o agravado foi condenado a reprimenda superior a 4 anos e inferior a 8 anos de reclusão, correto o regime fechado.

4. Agravo regimental parcialmente provido para fixar o regime fechado para o início do cumprimento da pena imposta ao acusado" (AgRg no HC n. 444.774/RJ, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Rogério Schietti Cruz**, DJe de 16/11/2018).

"PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. TRÁFICO DE DROGAS E ASSOCIAÇÃO AO TRÁFICO. PENAS-BASE FIXADAS ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. EXPRESSIVA QUANTIDADE E NATUREZA DOS ENTORPECENTES. REGIME INICIAL FECHADO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. AGRAVO NÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

PROVIDO.

1. Na identificação do modo inicial de cumprimento de pena, necessária 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 condenação por crime de tráfico de drogas, ao disposto no art. 42 da Lei n. 11.343/2006, segundo o qual serão consideradas, com preponderância, a natureza e a quantidade de substância entorpecente, a personalidade e a conduta social do agente sobre as demais circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal.

2. No caso, embora o paciente seja primário e a pena final tenha sido estabelecida em 8 anos de reclusão, a quantidade, a natureza e a diversidade das drogas apreendidas foram valoradas nas primeiras fases das respectivas dosimetrias das penas e justificam a imposição do regime inicial fechado nos termos dos art. 33 do CP c.c o art. 42 da Lei n. 11.343/2006 - (983,1g de "skunk", 140,9g de "MDMA", 7,3g de extrato concentrado de maconha, conhecido como "crumble", 57,8g de "haxixe" e 6g de "LSD").

3. Agravo não provido" (AgRg no HC n. 458.664/SP, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Ribeiro Dantas**, DJe de 31/10/2018, grifei).

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

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2018/0245821-6

AgRg no
REsp 1.767.819 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00264790220148260564 00410000 264790220148260564 26790220148260564 410000
588/2014 - C 5882014 RI0041AUN0000

EM MESA

JULGADO: 13/12/2018

Relator

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. CÉLIA REGINA SOUZA DELGADO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

RECORRENTE	: CICERA MARIA DOS SANTOS
ADVOGADO	: ANDRÉ LUIZ GUARIZE E OUTRO(S) - SP255005
RECORRIDO	: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
CORRÉU	: JOSE DA CRUZ BERNARDO
CORRÉU	: RAUL WILLIAM DA CRUZ
CORRÉU	: ROGERIO APARECIDO SANTOS PONCIANO
CORRÉU	: WILLIAN ADRIANO PEREIRA
CORRÉU	: TIAGO VINICIUS DE ALBUQUERQUE PEREIRA
CORRÉU	: JOSE ARNALDO PEREIRA LEMES
CORRÉU	: LUIZ RONEI BRAZ VIEIRA
CORRÉU	: MARCIO RAMOS DOS SANTOS
CORRÉU	: RAFAEL CHARLES CLEMENTE
CORRÉU	: PAULO PIRES DE OLIVEIRA JUNIOR
CORRÉU	: IGOR MOREIRA JULIO
CORRÉU	: ALEXANDRE ALVES GOMDIM
RECORRIDO	: ANDERSON FRANCISCO DA SILVA
RECORRIDO	: WANDERSON ADRIANO PEREIRA
CORRÉU	: ALEX SANDRO DA SILVA
CORRÉU	: ANSELMO SOARES BARBOSA
CORRÉU	: EDIVALDO LOPES DOS SANTOS
CORRÉU	: CRISTIANA ROSENO DA SILVA
CORRÉU	: ANDRÉ LUIZ DO CARMO MENDONÇA
CORRÉU	: BEATRIZ OLIVEIRA DA SILVA
CORRÉU	: ANDERSON FRANCISCO DA SILVA

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes de Tráfico Ilícito e
Uso Indevido de Drogas - Associação para a Produção e Tráfico e Condutas Afins

AGRAVO REGIMENTAL



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AGRAVANTE : CICERA MARIA DOS SANTOS
ADVOGADO : ANDRÉ LUIZ GUARIZE E OUTRO(S) - SP255005
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
AGRAVADO : ANDERSON FRANCISCO DA SILVA
AGRAVADO : WANDERSON ADRIANO PEREIRA

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