



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.664.488 - SP (2017/0079316-7)

RELATOR : MINISTRO FELIX FISCHER
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : JOÃO SIQUEIRA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. CONDENAÇÃO. PENA DE 1 (UM) ANO E 8 (OITO) MESES DE RECLUSÃO. AGRAVADO PRIMÁRIO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. REGIME INICIAL ABERTO. CABIMENTO.

I - A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que o deferimento do **regime aberto** é possível quando preenchidos os requisitos constantes do art. 33, § 2º, alínea c, e § 3º, do Código Penal, quais sejam, a ausência de reincidência, condenação por um período igual ou inferior a **4 (quatro) anos** e a inexistência de circunstâncias judiciais desfavoráveis.

II - Na presente hipótese, o agravado é primário, teve valoradas como favoráveis todas as circunstâncias judiciais - tanto que a pena-base foi fixada no mínimo legal -, e foi condenado pela prática de crime cometido sem violência ou grave ameaça à pessoa (tráfico de drogas), o que ensejou a incidência do § 4º do art. 33 da Lei 11.343/06, para a redução da pena. Por todos estes fatores, o agravado faz jus ao regime aberto para início de cumprimento de pena, **ex vi** do art. 33, § 2º, alínea c, e § 3º, do Código Penal.

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

Brasília (DF), 12 de setembro de 2017 (Data do Julgamento).

Ministro Felix Fischer

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.664.488 - SP (2017/0079316-7)

AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : JOÃO SIQUEIRA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Trata-se de agravo regimental interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL contra decisão por mim proferida (fls. 311-315), na qual conheci parcialmente do recurso especial e, nessa extensão, dei-lhe provimento para fixar o regime inicial aberto para início de cumprimento da reprimenda.

No presente agravo regimental, busca a reforma da decisão sustentando que as circunstâncias do crime e a quantidade de drogas apreendidas justificam a imposição do regime fechado.

Requer a reconsideração da decisão agravada ou, caso contrário, a submissão da matéria ao Colegiado.

Por manter o **decisum**, trago o feito à Turma para julgamento.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.664.488 - SP (2017/0079316-7)

RELATOR : MINISTRO FELIX FISCHER
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : JOÃO SIQUEIRA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. CONDENAÇÃO. PENA DE 1 (UM) ANO E 8 (OITO) MESES DE RECLUSÃO. AGRAVADO PRIMÁRIO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. REGIME INICIAL ABERTO. CABIMENTO.

I - A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que o deferimento do **regime aberto** é possível quando preenchidos os requisitos constantes do art. 33, § 2º, alínea c, e § 3º, do Código Penal, quais sejam, a ausência de reincidência, condenação por um período igual ou inferior a **4 (quatro) anos** e a inexistência de circunstâncias judiciais desfavoráveis.

II - Na presente hipótese, o agravado é primário, teve valoradas como favoráveis todas as circunstâncias judiciais - tanto que a pena-base foi fixada no mínimo legal -, e foi condenado pela prática de crime cometido sem violência ou grave ameaça à pessoa (tráfico de drogas), o que ensejou a incidência do § 4º do art. 33 da Lei 11.343/06, para a redução da pena. Por todos estes fatores, o agravado faz jus ao regime aberto para início de cumprimento de pena, **ex vi** do art. 33, § 2º, alínea c, e § 3º, do Código Penal.

Agravo regimental **não provido**.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: A irresignação não prospera.

Insta consignar que o agravante não aduz qualquer argumento apto a ensejar a alteração da decisão ora agravada, a qual deve ser mantida por seus próprios fundamentos.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Depreende-se dos autos que o agravado foi condenado à pena de 1 ano e 8 meses de reclusão, em regime inicial fechado, além do pagamento de 167 dias-multa, pela prática do delito previsto no art. 33, **caput**, da Lei n. 11.343/2006. A pena corporal foi substituída por restritivas de direitos.

Em segunda instância, o eg. Tribunal **a quo** deu provimento ao apelo ministerial para afastar a substituição da pena. Quanto ao regime inicial de cumprimento da pena, cumpre transcrever os fundamentos utilizados pelo eg. Tribunal **a quo**, para solucionar a questão:

"Outrossim, o crime de tráfico ilícito de drogas exige a aplicação de regime prisional mais severo, pois, além de ser equiparado a hediondo pelo art. 5º, inciso XLIII, da Constituição Federal, é imprescindível uma resposta penal rigorosa do Poder Judiciário em razão da grave lesão que causa à saúde pública, bem como, pela intranquilidade e insegurança que traz para a sociedade atual.

Desta forma, outro não poderia ser senão o regime inicial fechado, assim como foi fixado na r.sentença" (fl. 191).

Contudo, na presente hipótese, o agravado é primário, teve valoradas como favoráveis todas as circunstâncias judiciais - tanto que a pena-base foi fixada no mínimo legal -, e foi condenado pela prática de crime cometido sem violência ou grave ameaça à pessoa (tráfico de drogas), o que ensejou a incidência do § 4º do art. 33 da Lei 11.343/06 para a redução da pena. Por todos estes fatores, o agravado faz jus ao regime aberto para início de cumprimento de pena, **ex vi** do art. 33, § 2º, alínea **c**, e § 3º, do Código Penal.

Logo, a decisão agravada segue a linha da jurisprudência consolidada nesta esta Corte:

"PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006 APLICADA NA FRAÇÃO DE 2/3. REGIME PRISIONAL FECHADO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. PENA INFERIOR A QUATRO ANOS. SÚMULA 440/STJ. MODO ABERTO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITO. REQUISITOS. PREENCHIMENTO. MANIFESTA ILEGALIDADE VERIFICADA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Esta Corte e o Supremo Tribunal Federal pacificaram orientação de que não cabe habeas corpus substitutivo do recurso legalmente previsto para a hipótese, impondo-se o não conhecimento



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

da impetração, salvo quando constatada a existência de flagrante ilegalidade no ato judicial impugnado a justificar a concessão da ordem, de ofício.

2. A teor 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 singular, sopesando os critérios estabelecidos nos arts. 59 do Código Penal e 42 da Lei de Drogas, fixou a pena base no mínimo legal, levando em consideração que a quantidade, a natureza e diversidade da droga apreendida (19,83g de cocaína, 23,96g de maconha e 4,16g de crack), não se mostra relevante para sua majoração, o que não foi impugnado pelo Ministério Público, que deixou de recorrer.**

4. **"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" (Súmula 440/STJ).**

5. **Diante das premissas estabelecidas na sentença condenatória, não impugnado por recurso do Ministério Público, estabelecida a pena definitiva em 1 ano e 8 meses de reclusão, sendo primário o agente e favoráveis as circunstâncias judiciais, o regime aberto é o adequado à prevenção e a reparação do delito, nos termos do art. 33 do Código Penal c/c o art. 42 da Lei de Drogas.**

6. Registre-se que não é excessiva a quantidade de droga apreendida com o paciente, o que reforça a inadequação da escolha do regime mais severo de cumprimento de pena e, por conseguinte, a manifesta a ilegalidade a ele imposta.

7. Preenchidos os requisitos legais do art. 44 do Código Penal, o paciente faz jus à substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

8. **Agravo regimental não provido" (AgRg no HC n. 373.805/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Ribeiro Dantas, DJe de 1º/8/2017).**

"RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. PENA-BASE. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. FRAÇÃO DA MINORANTE. QUANTUM MANIFESTAMENTE DESPROPORCIONAL. REGIME DE CUMPRIMENTO DE PENA. SUBSTITUIÇÃO DA REPRIMENDA. SÚMULA N. 284 DO STF. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA EXTENSÃO, PROVIDO. CONCESSÃO DE HABEAS CORPUS, DE OFÍCIO.

1. Uma vez que a pena-base do acusado já ficou



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

estabelecida no mínimo legal, o recurso esbarra na falta de interesse de agir no ponto em que alega violação do art. 59 do Código Penal e, por conseguinte, pleiteia a redução da reprimenda na primeira fase da dosimetria.

2. Tanto a Quinta quanto a Sexta Turmas deste Superior Tribunal firmaram o entendimento de que, considerando não haver o legislador estabelecido especificamente os parâmetros para a escolha da fração de redução de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, devem ser consideradas, para orientar o cálculo da minorante, as circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal, especialmente o disposto no art. 42 da Lei de Drogas.

3. Embora a natureza da droga constitua, de fato, elemento concreto e idôneo a justificar a eleição do quantum do redutor, a quantidade de substância trazida pelo acusado não foi elevada, de maneira que se mostra manifestamente desproporcional sopesar, no caso ora analisado, apenas tal elemento para justificar a incidência da minorante no patamar de 1/2.

4. Visto que o recorrente era tecnicamente primário ao tempo do delito, teve a pena-base fixada no mínimo legal, foi condenado a reprimenda inferior a 4 anos de reclusão, foi beneficiado com a minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 - a qual visa, justamente, a beneficiar o "traficante ocasional" -, o regime aberto é o que se mostra o mais adequado para a prevenção e a repressão do delito praticado, nos termos do art. 33, § 2º, "c", e § 3º, do Código Penal.

5. Não obstante haja sido apreendido cocaína em poder do acusado, tal circunstância, por si só, não poderia ensejar a imposição de regime inicial mais gravoso de cumprimento de pena, quando constatado que a quantidade da referida substância não foi excessivamente elevada, que todas as demais circunstâncias lhe foram tidas como favoráveis e que ele foi condenado à reduzida reprimenda de 1 ano e 8 meses de reclusão.

[...]

8. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido, a fim de: a) aplicar a minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 no patamar máximo de 2/3 e, por conseguinte, reduzir a reprimenda do acusado para 1 ano e 8 meses de reclusão e pagamento de 166 dias-multa; b) fixar o regime aberto de cumprimento de pena. Ainda, concedido habeas corpus, de ofício, para determinar a substituição da reprimenda privativa de liberdade por duas restritivas de direitos, as quais deverão ser estabelecidas pelo Juízo das Execuções Criminais, à luz das peculiaridades do caso concreto" (REsp n. 1.632.261/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, DJe de 16/3/2017).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2017/0079316-7

AgRg no
REsp 1.664.488 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00058205420148260278 0020000 20000 811/2014 8112014 RI002OFGD0000

EM MESA

JULGADO: 12/09/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. HUGO GUEIROS BERNARDES FILHO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

RECORRENTE	: JOÃO SIQUEIRA
ADVOGADO	: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
RECORRIDO	: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
AGRAVANTE	: JOÃO SIQUEIRA
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	: JOÃO SIQUEIRA
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 Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Joel Ilan Paciornik votaram com o Sr. Ministro Relator.