



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.656.421 - SP (2017/0041430-9)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
AGRAVANTE : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**
AGRAVADO : **JEFFERSON VIEIRA DE JESUS**
ADVOGADO : **RICHARD BERNARDES MARTINS SILVA E OUTRO(S) - SP246215**
INTERES. : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO**

EMENTA

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. REGIME PRISIONAL. PENA INFERIOR A QUATRO ANOS. RÉU PRIMÁRIO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. QUANTIDADE DE DROGA NÃO SIGNIFICATIVA. MODO ABERTO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Estabelecida a pena definitiva em 1 ano e 8 meses de reclusão, sendo primário o ora agravado e favoráveis as circunstâncias judiciais, o regime aberto é o adequado à prevenção e a reparação do delito, nos termos do art. 33, §§ 2º e 3º, e art. 59, ambos do Código Penal, sobretudo quando não é significativa a quantidade de droga apreendida. Preenchidos os requisitos do art. 44 do CP, é cabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

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), 17 de agosto de 2017 (data do julgamento)

MINISTRO RIBEIRO DANTAS
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.656.421 - SP (2017/0041430-9)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
AGRAVANTE : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**
AGRAVADO : **JEFFERSON VIEIRA DE JESUS**
ADVOGADO : **RICHARD BERNARDES MARTINS SILVA E OUTRO(S) - SP246215**
INTERES. : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO**

RELATÓRIO

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

Trata-se de agravo regimental interposto pelo **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL** contra decisão, de minha lavra, na qual provi o recurso especial da defesa para fixar o regime aberto. E concedi, de ofício, a ordem a fim de substituir a pena privativa de liberdade por restritivas de direito.

O agravante sustenta que as circunstâncias do delito indicam não ser socialmente recomendável a fixação do regime aberto ou a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, pois houve a apreensão de 11 porções de maconha com o agravado e 53 com o adolescente que estava em sua companhia, mais uma balança de precisão, plástico filme e dinheiro.

Requer, assim, a reconsideração da decisão agravada ou a submissão do feito à Quinta Turma.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.656.421 - SP (2017/0041430-9)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
AGRAVANTE : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**
AGRAVADO : **JEFFERSON VIEIRA DE JESUS**
ADVOGADO : **RICHARD BERNARDES MARTINS SILVA E OUTRO(S) - SP246215**
INTERES. : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO**

EMENTA

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. REGIME PRISIONAL. PENA INFERIOR A QUATRO ANOS. RÉU PRIMÁRIO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. QUANTIDADE DE DROGA NÃO SIGNIFICATIVA. MODO ABERTO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Estabelecida a pena definitiva em 1 ano e 8 meses de reclusão, sendo primário o ora agravado e favoráveis as circunstâncias judiciais, o regime aberto é o adequado à prevenção e a reparação do delito, nos termos do art. 33, §§ 2º e 3º, e art. 59, ambos do Código Penal, sobretudo quando não é significativa a quantidade de droga apreendida. Preenchidos os requisitos do art. 44 do CP, é cabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

2. Agravo regimental não provido.

VOTO

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

O inconformismo do agravante não merece prosperar.

A decisão agravada, a seguir transcrita, deve ser mantida por seus próprios fundamentos, pois está em consonância com a jurisprudência desta Corte:

Sobre a questão posta, assentou o Tribunal *a quo*:

Quanto ao regime prisional, deve ser fixado no inicial fechado, incabível eventual abrandamento. Ainda que não vedado regime diverso para os delitos de tráfico de entorpecentes, consoante entendimento das Cortes Constitucionais, o regime imposto harmoniza-se com o disposto na Lei Maior em relação aos crimes de tráfico de entorpecentes, tortura e terrorismo (artigo 5º, inciso XLIII da CF). Ademais, neste caso concreto entendo que pela conduta descrita, efeito na comunidade e personalidade do agente, o regime fechado é o que se adequa a atual redação da Lei 8.072/90. Outra forma não daria a resposta à conduta ou levaria a agente à reflexão sobre tão grave proceder. (e-STJ, fl. 217).

Preliminarmente, releva salientar que a obrigatoriedade do regime inicial fechado aos sentenciados por crimes hediondos e os a eles equiparados



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

não mais subsiste, diante da declaração de inconstitucionalidade do § 1º do art. 2º da Lei n. 8.072/1990, pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do HC 111.840/ES.

Na definição do modo inicial de cumprimento de pena, necessário à prevenção e reparação da infração penal, o magistrado deve expor **motivadamente** sua escolha, atento as diretrizes do art. 33 do Código Penal e, na hipótese de condenado pelo crime de tráfico de drogas, ao disposto no art. 42 da Lei n. 11.343/2006, segundo o qual serão consideradas com a preponderância a natureza e a quantidade da substância entorpecente, a personalidade e a conduta social do agente sobre as demais circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal.

No caso em apreço, carece de fundamentação válida a decisão que impôs ao recorrente o modo mais severo de cumprimento de pena, uma vez que apoiada em considerações genéricas acerca da gravidade do crime de tráfico de drogas e não houve a indicação de dados concretos que revelem a maior periculosidade do agente (AgRg no REsp 1.434.726/MG, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, DJe 20/8/2015; AgRg no REsp 1.523.103/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe 3/8/2015).

Logo, fixada a pena definitiva em 1 ano e 8 meses de reclusão, verificada a primariedade do agente e a aferição favorável das circunstâncias judiciais, o regime aberto é o cabível à prevenção e reparação do delito, nos termos do art. 33, §§ 2º e 3º, e art. 59, ambos do Código Penal.

Nesse sentido:

"[...] Afastada pelo STF a obrigatoriedade do regime inicial fechado aos condenados por crimes hediondos e equiparados (HC n. 111.840/ES), e tratando-se de réu primário e com bons antecedentes, cuja pena foi fixada abaixo do patamar do art. 33, § 2º, "c", do Código Penal, tendo em vista, ainda, a pequena quantidade de entorpecentes apreendida, recomenda-se o estabelecimento do regime aberto para o início da expiação" (AgRg no REsp 1.471.506/SC, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, DJe 1º/9/2015).

Concedo, ainda, *habeas corpus* de ofício para substituir a pena corporal por restritivas de direitos, tendo em vista a primariedade do agente e a valoração favorável das circunstâncias judiciais, nos termos do art. 44 do CP.

A propósito:

"PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRAFICO DE DROGAS. PENA INFERIOR A QUATRO ANOS. RÉU PRIMÁRIO E CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. QUANTIDADE DA DROGA NÃO EXPRESSIVA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. POSSIBILIDADE. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. IMPOSSIBILIDADE.

1. No presente caso, estabelecida a pena definitiva em 1 ano, 11 meses e 10 dias de reclusão e 194 dias-multa, verificada a primariedade do agente, sendo favoráveis as circunstâncias judiciais do art. 59 do CP e não sendo excessiva a quantidade de drogas apreendidas com o recorrente (17,1g de cocaína e 21,3g de maconha), é cabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, uma vez que preenchidos os requisitos legais do art. 44 do Código Penal.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

2. O Supremo Tribunal Federal, ao julgar a possibilidade da execução provisória da pena, tratou apenas da execução provisória da pena em caso de pena privativa de liberdade, não autorizando para as penas restritivas de direito.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1622395/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 22/11/2016, DJe 5/12/2016).

Com efeito, na falta de motivação válida para a escolha do regime mais severo, e tendo sido considerada normal à espécie a conduta delitiva, tanto que fixada a pena-base no mínimo legal, o agravado, réu primário, deve iniciar o cumprimento da pena privativa de liberdade no regime aberto, nos termos do art. 33, §§ 2º e 3º, e art. 59, ambos do Código Penal, sobretudo quando não significativa a quantidade de entorpecente apreendido.

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

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2017/0041430-9

AgRg no
REsp 1.656.421 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00230000 00671924320138260050 05013006719243 1416/2013 14162013
20160000361781 20160000569353 230000 50130067192 671924320138260050
RI002JOP30000

PAUTA: 17/08/2017

JULGADO: 17/08/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. ÁUREA M. E. N. LUSTOSA PIERRE

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : JEFFERSON VIEIRA DE JESUS
ADVOGADO : RICHARD BERNARDES MARTINS SILVA E OUTRO(S) - SP246215
RECORRIDO : 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 : JEFFERSON VIEIRA DE JESUS
ADVOGADO : RICHARD BERNARDES MARTINS SILVA E OUTRO(S) - SP246215
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 Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer, Jorge Mussi e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.