RECURSO ESPECIAL Nº 2010323 - MG (2022/0196628-7)

RELATORA	**:**	**MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
RECORRENTE	:	WILTON SANTOS DE SOUZA
ADVOGADO	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
RECORRIDO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

EMENTA

DIREITO PENAL. RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. MINORANTE DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. NEGATIVA PELOS MAUS ANTECEDENTES. FUNDAMENTO IDÔNEO. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA. PENA INFERIOR A 8 ANOS DE RECLUSÃO. MAUS ANTECEDENTES. REGIME FECHADO. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I. Caso em exame:

1. Recurso especial interposto contra acórdão que negou a aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, e manteve o regime inicial fechado para cumprimento da pena.

2. O recorrente foi condenado a 5 anos de reclusão pelo crime de tráfico de drogas, com regime inicial fechado, e alega negativa de vigência ao art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, e ao art. 33, § 2º, do Código Penal.

II**. Questões em discussão:**

3. A questão em discussão consiste em saber se a condenação por fato anterior, com trânsito em julgado posterior, justifica o afastamento da minorante do tráfico privilegiado.

4. A questão também envolve a definição do regime inicial de cumprimento de pena, considerando os maus antecedentes do recorrente.

III. Razões de decidir

5. A condenação por fato anterior, com trânsito em julgado posterior, caracteriza maus antecedentes e justifica o afastamento da minorante do tráfico privilegiado.

6. Apesar de o montante da sanção admitir, em tese, a fixação do regime inicial semiaberto (pena definitiva fixada em 5 anos de reclusão), os maus antecedentes justificam a fixação do regime mais gravoso, consoante aplicação do art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal.

Documento eletrônico VDA44787000 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 05/12/2024 12:58:39
Publicação no DJEN/CNJ de 18/12/2024. Código de Controle do Documento: d73f4c2f-86a0-46d1-84ba-b996476f9088

7. A análise do acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência do STJ, que veda a aplicação da minorante do tráfico privilegiado em casos de maus antecedentes.

IV. Dispositivo e tese

8. Recurso especial desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Turma, por unanimidade, negar provimento ao recurso especial.

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Joel Ilan Paciornik e Messod Azulay Neto votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Ribeiro Dantas.

Brasília, 05 de dezembro de 2024.

Ministra Daniela Teixeira
Relatora

Documento eletrônico VDA44787000 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 05/12/2024 12:58:39
Publicação no DJEN/CNJ de 18/12/2024. Código de Controle do Documento: d73f4c2f-86a0-46d1-84ba-b996476f9088

RECURSO ESPECIAL Nº 2010323 - MG (2022/0196628-7)

RELATORA	**:**	**MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
RECORRENTE	:	WILTON SANTOS DE SOUZA
ADVOGADO	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
RECORRIDO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

EMENTA

DIREITO PENAL. RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. MINORANTE DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. NEGATIVA PELOS MAUS ANTECEDENTES. FUNDAMENTO IDÔNEO. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA. PENA INFERIOR A 8 ANOS DE RECLUSÃO. MAUS ANTECEDENTES. REGIME FECHADO. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

I. Caso em exame:

1. Recurso especial interposto contra acórdão que negou a aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, e manteve o regime inicial fechado para cumprimento da pena.

2. O recorrente foi condenado a 5 anos de reclusão pelo crime de tráfico de drogas, com regime inicial fechado, e alega negativa de vigência ao art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, e ao art. 33, § 2º, do Código Penal.

II**. Questões em discussão:**

3. A questão em discussão consiste em saber se a condenação por fato anterior, com trânsito em julgado posterior, justifica o afastamento da minorante do tráfico privilegiado.

4. A questão também envolve a definição do regime inicial de cumprimento de pena, considerando os maus antecedentes do recorrente.

III. Razões de decidir

Documento eletrônico VDA44787326 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 05/12/2024 13:00:40
Código de Controle do Documento: 9cff4d00-6044-4e5d-9ff3-0af779398f31

5. A condenação por fato anterior, com trânsito em julgado posterior, caracteriza maus antecedentes e justifica o afastamento da minorante do tráfico privilegiado.

6. Apesar de o montante da sanção admitir, em tese, a fixação do regime inicial semiaberto (pena definitiva fixada em 5 anos de reclusão), os maus antecedentes justificam a fixação do regime mais gravoso, consoante aplicação do art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal.

7. A análise do acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência do STJ, que veda a aplicação da minorante do tráfico privilegiado em casos de maus antecedentes.

IV. Dispositivo e tese

8. Recurso especial desprovido.

RELATÓRIO

Tendo em vista as orientações e valores destacados no Pacto Nacional do Judiciário pela Linguagem Simples, o qual está pautado em instrumentos internacionais de direitos humanos e de acesso à Justiça, adoto o relatório de e-STJ fl. 317:

> *Trata-se de Recurso Especial interposto por WILTON SANTOS DE SOUZA, condenado a 5 anos de reclusão, em regime fechado, pelo crime de tráfico de drogas (art. 33 da Lei n.º 11.343/2006). O recorrente alega, em síntese: a) negativa de vigência ao artigo 33, §4°, da Lei n° 11.34312006, uma vez que o acórdão negou a incidência do privilégio sem provas de que se dedicava a atividades criminosas, b) violação do art. 33, §2°, do CP, requerendo a revisão do regime de execução. As contrarrazões são pelo desprovimento do recurso.*

Em parecer, o Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso especial em maior extensão (e-STJ fls. 317/321).

É o relatório.

Decido.

VOTO

Documento eletrônico VDA44787326 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 05/12/2024 13:00:40
Código de Controle do Documento: 9cff4d00-6044-4e5d-9ff3-0af779398f31

O recurso especial é tempestivo e está com a representação processual correta.

O recorrente indicou os permissivos constitucionais que embasam o recurso e o dispositivo de lei federal supostamente violado, demonstrando pertinência na fundamentação (não incidência da súmula nº 284 do STF).

Observa-se, ainda, que o acórdão recorrido examinou expressamente a matéria arguida no recurso, cumprindo com a exigência do prequestionamento (não incidência da súmula 282 do STF).

Ademais, o acórdão apresentou fundamentos de cunho infraconstitucional (não incidência da súmula 126 do STJ), todos rebatidos nas razões recursais (não incidência da súmula 283 do STF).

Adiante, observo que a parte recorrente aponta como violados os seguintes dispositivos: art. 33, §4º, da Lei nº 11.343/2006; e arts. 33, §2º e 59, ambos do Código Penal.

Da alegada ofensa ao § 4ª do art. 33 da Lei n. 11.343/06

Nos termos do § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, os condenados pelo crime de tráfico de drogas terão a pena reduzida, de um sexto a dois terços, quando forem reconhecidamente primários, possuírem bons antecedentes e não se dedicarem a atividades criminosas ou integrarem organizações criminosas.

Epicentro temático da controvérsia, a minorante do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, merece leitura e interpretação cautelosa, com a junção doutrinária e jurisprudencial. Pois, esta tem o condão de minorar a gravidade e o grau da resposta estatal aplicável ao tráfico em suas modalidades primárias. (SCHIETTI, Rogério, BRAVIN, Fernando Estevam, SOUZA, Sérgio Ricardo. Lei de Drogas: comentada conforme o pacote anticrime. Londrina, PR: Thoth 2021, p. 138).

A causa de diminuição de pena exprime política criminal destinada "ao pequeno traficante, ainda não envolvido em maior profundidade com o mundo criminoso, de forma a lhe propiciar uma oportunidade mais rápida de socialização" (LIMA, Renato Brasileiro de. Manual de legislação criminal especial. São Paulo: Juspodivm, 2023, p. 1.296).

Tanto assim que a Terceira Seção deste Eg. Superior Tribunal de Justiça, acolhendo diretriz emanada do Eg. Supremo Tribunal Federal, decidiu que o "tráfico ilícito de drogas na sua forma privilegiada (art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006)

Documento eletrônico VDA44787326 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 05/12/2024 13:00:40
Código de Controle do Documento: 9cff4d00-6044-4e5d-9ff3-0af779398f31

não é crime equiparado a hediondo" (Pet 11.796/DF, relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Terceira Seção, julgado em 23/11/2016, DJe de 29/11/2016).

Os requisitos exigidos pelo art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006 foram objeto de paulatina consolidação jurisprudencial por esta Corte, a qual decidiu, quanto ao afastamento da primariedade, ser "necessário examinar a existência de prévia condenação penal com trânsito em julgado anterior ao fato, conforme a dicção do art. 63 do Código Penal".

Já o afastamento dos bons antecedentes, "embora também exija condenação penal com trânsito em julgado, abrange a situação dos indivíduos tecnicamente primários.

Quanto à dedicação a atividades criminosas ou o pertencimento a organização criminosa, a existência de inquéritos e ações penais em curso indica apenas que há investigação ou acusação pendente de análise definitiva e cujo resultado é incerto, não sendo possível presumir que essa suspeita ou acusação ainda em discussão irá se confirmar, motivo pelo qual não pode obstar a aplicação da minorante".

Daí ser "vedada a utilização de inquéritos e/ou ações penais em curso para impedir a aplicação do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06" (REsp 1.977.027/PR, relatora Ministra Laurita Vaz, Terceira Seção, julgado em 10/8/2022, DJe de 18/8/2022).

No que tange aos requisitos de não se dedicarem a atividades criminosas ou integrarem organizações criminosas, a jurisprudência desta Corte determina que o Tribunal de origem deve apontar elementos concretos como fundamentação idônea para afastar o redutor de tráfico privilegiado com base nos mencionados requisitos.

Além disso, a jurisprudência deste Tribunal aponta que " o fato de o agente possuir ação penal em andamento e histórico de atos infracionais, consoante discorrido pelas instâncias de origem, dissociado de outros elementos que demonstrem, de forma cabal, sua dedicação à atividade criminosa não é óbice legal ao reconhecimento do tráfico privilegiado (AgRg no HC 813.637/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 9/5/2023, DJe de 15/5/2023) - (AgRg no HC n. 799.456/SC, Ministro João Batista Moreira (Desembargador Convocado do TRF1), Quinta Turma, DJe 5/12/2023).

Nesse sentido:

Documento eletrônico VDA44787326 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 05/12/2024 13:00:40
Código de Controle do Documento: 9cff4d00-6044-4e5d-9ff3-0af779398f31

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA DAS PENAS. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA. TRÁFICO PRIVILEGIADO. ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. PRETENSÃO DE DECOTE DA MINORANTE. ALEGADA DEDICAÇÃO DO RÉU A ATIVIDADES CRIMINOSAS. REVOLVIMENTO DE FATOS E PROVAS. INVIABILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Para fazer jus à incidência da causa especial de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, o condenado deve preencher, cumulativamente, todos os requisitos legais, quais sejam, ser primário, de bons antecedentes, não se dedicar a atividades criminosas nem integrar organização criminosa, podendo a reprimenda ser reduzida de 1/6 a 2/3, a depender das circunstâncias do caso concreto.

2. Na espécie, o Tribunal a quo, na apreciação do apelo defensivo, reconheceu a incidência da benesse do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 em relação à ora agravada, consignado a impossibilidade de utilização de inquéritos policiais e/ou ações penais em andamento para justificar a negativa de aplicação da redutora, bem como a ausência de elementos concretos que, aliados, caracterizassem a dedicação da ré a atividades criminosas.

3. A Terceira Seção deste Superior Tribunal, na apreciação do AgRg nos EAREsp 1852098/AM, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, julgado em 27/10/2021, DJe 3/11/2021, revisitando entendimento anteriormente firmado, fixou a tese de que "a existência de ações penais em andamento não justifica a conclusão de que o sentenciado se dedica às atividades criminosas para fins de obstar a aplicação do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06". O referido entendimento foi confirmado em sede de recurso repetitivo, na análise do REsp 1.977.027/PR, Rel. Ministra LAURITA VAZ, julgado em 10/8/2022, DJe 18/08/2022, tendo sido fixado o tema 1139, que traz a seguinte tese jurídica: "É vedada a utilização de inquéritos e/ou ações penais em curso para impedir a aplicação do art. 33, § 4.º, da Lei n. 11.343/06". Assim, o entendimento adotado pelo Tribunal de origem, no ponto, está em consonância com a jurisprudência desta Corte Superior.

4. No contexto, a desconstituição das conclusões alcançadas pelo Tribunal local, com fundamento em exame exauriente do conjunto fático-probatório, no intuito de concluir que a recorrida se dedicava a atividades criminosas e, assim, afastar a incidência da causa especial de diminuição do art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, demandaria, necessariamente, aprofundado revolvimento de fatos e provas, providência vedada em sede de recurso especial. Incidência do óbice da Súmula n. 7/STJ.

5. A Corte local concluiu pela a incidência da causa de diminuição da pena descrita no § 4º do art. 33 da Lei de Drogas foi aplicada no patamar de 2/3, considerando "ser ínfima a quantidade de drogas (1, 479g de Cocaína)" - e-STJ fl. 585, apesar de sua natureza altamente deletéria, o que se mostra razoável e proporcional.

6 . Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp n. 2.423.369/RN, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 27/2/2024, DJe de 1/3/2024 -)

No caso, o acórdão recorrido afastou a aplicação da causa de diminuição de pena, sob o fundamento de que o recorrente, embora tecnicamente primário, ostenta uma condenação pelo crime do artigo 16, parágrafo único, IV da

Documento eletrônico VDA44787326 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 05/12/2024 13:00:40
Código de Controle do Documento: 9cff4d00-6044-4e5d-9ff3-0af779398f31

Lei 10.826/03, por fato anterior e com trânsito em julgado posterior, anotação essa que se presta para caracterizar maus antecedentes, o que, por si só, constitui fundamentação idônea para afastar a benesse pleiteada, ante o não preenchimento de um dos requisitos legais cumulativos previstos no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 (e-STJ fl.264):

> *"O legislador, ao criar a causa de diminuição de pena inserida no § 40 , do artigo 33 da lei 11.343106, quis privilegiar, no sentido estrito da palavra, aquele traficante, 'marinheiro de primeira viagem", visando, nitidamente, a permitir que pessoas nessas condições não sofressem suas rigorosas sanções, o que não é o caso do apelante. In casu, embora o réu seja tecnicamente primário, os elementos informativos nos autos denotam que ele se dedicava a atividades criminosas. Na certidão de antecedentes do apelante (f. 103-1 07), consta que ele possui uma condenação posterior em primeira instância pelo crime de tráfico de drogas. Consta também, uma condenação pelo crime do artigo 16, parágrafo único, IV da Lei 10.826/03, por fato anterior e com trânsito em julgado posterior, anotação essa que se presta para caracterizar "maus antecedentes". Além disso, foram acostados aos autos cinco (05) boletins de ocorrências com registro de crimes de tráfico de drogas, porte ilegal de arma de fogo e receptação. Dessa forma, a despeito da primariedade técnica do apelante, o conjunto probatório não deixa dúvidas de que o crime em apuração não constitui fato isolado em sua vida e, por conseguinte, não faz jus á minorante especial da lei de drogas."*

A análise das razões motivadas na origem indica que se encontram em linha com o entendimento desta Corte, a indicar a incidência da Súmula nº 83/STJ.

No mesmo sentido, citem-se os seguintes precedentes da Quinta Turma, cujo entendimento se assemelha ao adotado pelo acórdão recorrido:

> *"PENAL. PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. REITERAÇÃO DO MÉRITO. CONDENAÇÃO POSTERIOR POR FATO ANTERIOR AO DELITO. MAUS ANTECEDENTES. INCABÍVEL A APLICAÇÃO DA MINORANTE DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/06. PRECEDENTES.*
>
> *I - O agravo regimental deve trazer novos argumentos capazes de alterar o entendimento firmado anteriormente, sob pena de ser mantida a decisão agravada por seus próprios fundamentos.*
>
> *II - A jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido da possibilidade de utilização de condenação definitiva posterior, mas por fato anterior ao delito, para configurar maus antecedentes e, portanto, afastar a minorante do tráfico privilegiado. Precedentes.*
>
> *III - Não tendo apresentado argumentos aptos a alterar a compreensão anteriormente firmada, a manutenção da decisão agravada é medida que se impõe.*
>
> *Agravo regimental desprovido.*

Documento eletrônico VDA44787326 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 05/12/2024 13:00:40
Código de Controle do Documento: 9cff4d00-6044-4e5d-9ff3-0af779398f31

(AgRg no REsp n. 2.132.916/PA, relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 6/8/2024, DJe de 16/8/2024.)"

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO. CONDENAÇÃO POR FATO ANTERIOR E TRÂNSITO EM JULGADO POSTERIOR GERA MAUS ANTECEDENTES. TRÁFICO PRIVILEGIADO. IMPOSSIBILIDADE. REGIME INICIAL FECHADO ESTABELECIDO ADEQUADAMENTE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Esta Corte tem entendimento reiterado de que a condenação definitiva por fato anterior ao crime descrito na denúncia, mas com trânsito em julgado posterior à data do ilícito penal, ainda que não sirva para configurar reincidência, pode caracterizar maus antecedentes, pois diz respeito ao histórico do acusado (REsp 1711015/RJ, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 23/8/2018, DJe 31/8/2018).

2. O entendimento da Corte de origem está em consonância com a jurisprudência deste Tribunal que é firme no sentido de que "(...)

possuindo o acusado maus antecedentes, justificado está o não reconhecimento da figura do tráfico privilegiado, uma vez que evidencia a sua dedicação às atividades ilícitas" (AgRg no AREsp 1404783/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 12/2/2019, DJe 19/2/2019).

3. "Estabelecida a pena definitiva em 5 anos e 10 meses de reclusão, o regime inicial fechado (previsto como o imediatamente mais grave) é o adequado para prevenção e reprovação do delito, tendo em vista os maus antecedentes do acusado, consoante as diretrizes do art. 33, § 2º, alíneas "a" e "b", do CP" (AgRg no AgRg no AREsp 1713569/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 6/10/2020, DJe 13/10/2020).

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp n. 1.905.160/SP, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 15/12/2020, DJe de 18/12/2020.)

Portanto, tratando-se de réu que ostenta maus antecedentes, é incabível a aplicação da minorante do tráfico privilegiado por ausência de preenchimento dos requisitos legais.

Da alegada ofensa aos arts. 33, §2º e 59, ambos do Código Penal

O recorrente requer a fixação do regime semiaberto tendo em vista que a maioria das circunstâncias judiciais do artigo 59, do CP lhe são favoráveis.

Nota-se que o Tribunal de origem fixou o regime fechado (e-STJ, fl.265), em razão da presença de circunstância judicial desfavorável (maus antecedentes).

"Conforme já explicitado linhas acima, embora o réu seja tecnicamente primário, os elementos informativos nos autos denotam que ele se dedicava a atividades criminosas. Conforme certidão de antecedentes criminais (f. 103-107), ele possui uma condenação posterior em

Documento eletrônico VDA44787326 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 05/12/2024 13:00:40
Código de Controle do Documento: 9cff4d00-6044-4e5d-9ff3-0af779398f31

primeira instância pelo crime de tráfico de drogas. Consta também, uma condenação pelo crime do artigo 16, parágrafo único, IV da Lei 10.826103, por fato anterior e com trânsito em julgado posterior, anotação essa que se presta para caracterizar "maus antecedentes". Assim, tenho que tais circunstâncias demonstram um maior grau de lesividade da conduta do apelante e justificam a imposição do regime inicial fechado, de forma a assegurar que a pena atinja os seus reais objetivos, quais sejam: a expiação do crime cometido, meio de neutralização da atividade criminosa potencial e, ainda, ensejo para recuperação social da apelante. Destaque-se que a escolha do regime de cumprimento de pena não está atrelada à quantidade de pena privativa de liberdade aplicada ao condenado. Devem-se considerar, também, outras circunstâncias do caso concreto, para a escolha do regime mais adequado à repressão e prevenção do delito. Assim, com fulcro no § 2º , do artigo 33, do Código Penal, mantenho o regime inicial fechado, por entender ser necessário para a prevenção e repressão do crime."

Apesar de o montante da sanção admitir, em tese, a fixação do regime inicial semiaberto, os maus antecedentes justificam a fixação do regime mais gravoso, consoante aplicação do art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal.

No mesmo sentido, cite-se o seguinte precedente da Quinta Turma, cujo entendimento se assemelha ao adotado pelo acórdão recorrido:

"PENAL. PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ROUBO MAORADO. ART. 157, § 2º, II e V, DO CÓDIGO PENAL - CP. 1) VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 156, II, 396-A E 402, TODOS DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL - CPP. DILIGÊNCIA INDEFERIDA JUSTIFICADAMENTE. 2) VIOLAÇÃO AO ART. 617 DO CPP. TRANSPOSIÇÃO DE CONDENAÇÃO COM TRÂNSITO EM JULGADO DE REINCIDÊNCIA PARA MAUS ANTECEDENTES. CABIMENTO EM RECURSO EXCLUSIVO DA DEFESA. 3) REGIME FECHADO. PENA SUPERIOR A 4 ANOS E INFERIOR A 8 ANOS. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS NEGATIVAS. 4) AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A diligência pretendida pela Defesa na fase de instrução criminal foi indeferida de forma justificada em razão de sua desnecessidade , conforme admitido nesta Corte, razão pela qual não se verifica nulidade. Precedentes.

2. A adequação da pena pelo Tribunal de Justiça para tecnicamente considerar condenação transitada em julgado sopesada pelo sentenciante como reincidência a título de maus antecedentes, por si só, não enseja reformatio in pejus em recurso exclusivo da defesa.

Precedentes.

3. Tendo a pena definitiva alcançado patamar superior a 4 anos não excedente 8 anos, cabível o regime fechado diante de circunstância judicial desfavorável. Precedentes.

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp n. 1.916.628/SP, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 14/12/2021, DJe de 16/12/2021.)"

Documento eletrônico VDA44787326 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 05/12/2024 13:00:40
Código de Controle do Documento: 9cff4d00-6044-4e5d-9ff3-0af779398f31

Ressalto ser inviável a aplicação da princípio da insignificância, conforme requerido pelo Ministério Público Federal em seu parecer.

A orientação desta Corte é no sentido da inaplicabilidade do princípio da insignificância ao delito de tráfico de entorpecentes, tendo em vista que se trata de crime de perigo abstrato ou presumido, sendo irrelevante a quantidade da droga apreendida.

A propósito:

> *AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. ECA. ATOS INFRACIONAIS EQUIPARADOS AOS DELITOS DE TRÁFICO DE ENTORPECENTES E DESOBEDIÊNCIA. PLEITO DE INCIDÊNCIA DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA NO TOCANTE AO TRÁFICO DE DROGAS. PEQUENA QUANTIDADE DE ENTORPECENTES. IMPOSSIBILIDADE. DELITO DE PERIGO ABSTRATO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. AGRAVO DESPROVIDO. I - A parte que se considerar agravada por decisão de relator, à exceção do indeferimento de liminar em procedimento de habeas corpus e recurso ordinário em habeas corpus, poderá requerer, dentro de cinco dias, a apresentação do feito em mesa relativo à matéria penal em geral, para que a Corte Especial, a Seção ou a Turma sobre ela se pronuncie, confirmando-a ou reformando-a. II - Prevalece neste Superior Tribunal de Justiça a diretriz no sentido de que não se aplica o princípio da insignificância aos delitos de tráfico de drogas, uma vez que se trata de crime de perigo abstrato, sendo irrelevante a quantidade de droga apreendida. Precedentes. III - No presente caso, não há que se falar, portanto, em reconhecimento da atipicidade material do ato infracional equiparado ao tráfico de entorpecentes, apenas em razão da apreensão de pequena quantidade de drogas ilícitas. Agravo regimental desprovido. (AgRg no HC n. 770.145/SC, relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 19/10/2023, DJe de 30/10/2023,).*

Ante o exposto, **nego** provimento ao recurso especial.

É o voto.

Documento eletrônico VDA44787326 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 05/12/2024 13:00:40
Código de Controle do Documento: 9cff4d00-6044-4e5d-9ff3-0af779398f31

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA

Número Registro: 2022/0196628-7 **REsp 2.010.323 / MG**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 0024130806177 08061778120138130024 10024130806177001
10024130806177002 24130806177 80617778120138130024

PAUTA: 03/12/2024 JULGADO: 03/12/2024

Relatora
Exma. Sra. Ministra **DANIELA TEIXEIRA**

Presidente da Sessão
Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Subprocurador-Geral da República
Exmo. Sr. Dr. ROBERTO DOS SANTOS FERREIRA

Secretário
Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

RECORRENTE	:	WILTON SANTOS DE SOUZA
ADVOGADO	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS
RECORRIDO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO 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

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 recurso especial."

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Joel Ilan Paciornik e Messod Azulay Neto votaram com a Sra. Ministra Relatora.Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Ribeiro Dantas.

Documento eletrônico VDA44763743 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MARCELO PEREIRA CRUVINEL, QUINTA TURMA Assinado em: 04/12/2024 13:21:09
Código de Controle do Documento: 08E8B962-C533-4CBE-BCEB-EB8ECF63C561