AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2162678 - SP (2022/0207060-2)

RELATORA	**:**	**MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
AGRAVANTE	:	LUIZ ANTONIO LIMA ALVES
ADVOGADO	:	FABIO AUGUSTO PIRES DE CAMPOS - SP385620
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/06. NÃO DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. PEQUENA QUANTIDADE DE ENTORPECENTE. APLICAÇÃO. REGIME INICIAL. HEDIONDEZ DO DELITO. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. PRECEDENTES. PROVIMENTO DO RECURSO.

I. CASO EM EXAME

1. Agravo em recurso especial interposto contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que afastou a aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06, sob o fundamento de envolvimento habitual do réu com atividades criminosas e estabeleceu o regime inicial fechado para cumprimento de pena.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Há duas questões em discussão: (i) definir se o envolvimento do réu em atos ilícitos anteriores à maioridade penal justifica o afastamento da causa especial de diminuição de pena do tráfico privilegiado; (ii) determinar se a fixação do regime inicial fechado foi adequada à luz da jurisprudência e das circunstâncias do caso.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. A causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06 exige que o agente não se dedique a atividades criminosas.

4. A quantidade e natureza das drogas apreendidas (10g de maconha e 0,5g de crack) não justificam, isoladamente, o afastamento da minorante, conforme jurisprudência pacífica desta Corte Superior.

5. A fixação de regime inicial mais gravoso deve estar fundamentada em circunstâncias concretas, não bastando a gravidade abstrata do delito ou a equiparação do tráfico a crime

Documento eletrônico VDA44028881 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 17/10/2024 16:27:47
Código de Controle do Documento: d06625bb-ad81-413e-adf6-1ce36004afa8

hediondo, conforme entendimento consolidado pelas Súmulas 718 e 719 do STF e 440 do STJ.
6. Recurso acolhido para reduzir a reprimenda corporal para 1 ano e 8 meses de reclusão, no regime inicial aberto, mais 166 dias-multa, com substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.
IV. AGRAVO CONHECIDO PARA DAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Turma, por unanimidade, conhecer do agravo para dar provimento ao recurso especial, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Brasília, 17 de outubro de 2024.

Ministra Daniela Teixeira
Relatora

Documento eletrônico VDA44028881 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 17/10/2024 16:27:47
Código de Controle do Documento: d06625bb-ad81-413e-adf6-1ce36004afa8

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2162678 - SP (2022/0207060-2)

RELATORA	**:**	**MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
AGRAVANTE	:	LUIZ ANTONIO LIMA ALVES
ADVOGADO	:	FABIO AUGUSTO PIRES DE CAMPOS - SP385620
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/06. NÃO DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. PEQUENA QUANTIDADE DE ENTORPECENTE. APLICAÇÃO. REGIME INICIAL. HEDIONDEZ DO DELITO. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. PRECEDENTES. PROVIMENTO DO RECURSO.

I. CASO EM EXAME

1. Agravo em recurso especial interposto contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que afastou a aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06, sob o fundamento de envolvimento habitual do réu com atividades criminosas e estabeleceu o regime inicial fechado para cumprimento de pena.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Há duas questões em discussão: (i) definir se o envolvimento do réu em atos ilícitos anteriores à maioridade penal justifica o afastamento da causa especial de diminuição de pena do tráfico privilegiado; (ii) determinar se a fixação do regime inicial fechado foi adequada à luz da jurisprudência e das circunstâncias do caso.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. A causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06 exige que o agente não se dedique a atividades criminosas.

4. A quantidade e natureza das drogas apreendidas (10g de maconha e 0,5g de crack) não justificam, isoladamente, o afastamento da minorante, conforme jurisprudência pacífica desta Corte Superior.

5. A fixação de regime inicial mais gravoso deve estar fundamentada em circunstâncias concretas, não bastando a gravidade abstrata do delito ou a equiparação do tráfico a crime

Documento eletrônico VDA44029925 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 17/10/2024 16:30:02
Código de Controle do Documento: 9621be48-5909-487d-96b2-57a4238c246b

hediondo, conforme entendimento consolidado pelas Súmulas 718 e 719 do STF e 440 do STJ.
6. Recurso acolhido para reduzir a reprimenda corporal para 1 ano e 8 meses de reclusão, no regime inicial aberto, mais 166 dias-multa, com substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.
IV. AGRAVO CONHECIDO PARA DAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interposto contra decisão que inadmitiu o recurso especial manejado pelo ora agravante.

Contraminuta apresentada, onde a parte recorrida postula o não conhecimento do recurso ou o seu não provimento.

É o relatório.

VOTO

O agravo em recurso especial é tempestivo e infirmou os argumentos da decisão do Tribunal a quo, razão pela qual, nos termos do art. 253, parágrafo único, inc. II, do RISTJ, conheço do agravo e passo ao exame do recurso especial.

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 o art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, sob o argumento de que "Não há nos autos, nenhuma prova capaz de realizar o vínculo subjetivo, bem como o animus, necessários para comprovar que Luiz Antonio era dedicado à atividade criminosa de tráfico de drogas. Nada foi comprovado, sendo tão somente aplicada em razão, data vênia, do “achismo”" (e-STJ, fl. 237).

Documento eletrônico VDA44029925 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 17/10/2024 16:30:02
Código de Controle do Documento: 9621be48-5909-487d-96b2-57a4238c246b

Diz, ainda, que houve violação ao artigo 33, §2, “b”, do Código Penal, pois deve ser "alterado o regime inicial de cumprimento da reprimenda de acordo com a pena aplicada" (e-STJ, fl. 242).

Consta dos autos que, por ocasião da prolação da sentença condenatória, assim se manifestou o magistrado de primeiro grau sobre a dosimetria da pena (e-STJ, fls. 148/155):

> *Assim, majoro a pena em 1/6, resultando pena privativa de liberdade de 5 anos e 10 meses de reclusão e pagamento de 583 dias multa.*
>
> *Ainda em terceira fase, inviável a aplicação da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06.*
>
> *Para tal conclusão, destaco que o próprio acusado afirmou que, quando menor de 18 anos de idade, teve envolvimento com tráfico de drogas e permaneceu internado na Fundação CASA.*
>
> *Ora, o artigo 33, § 4º, da lei n. 11.343/06, exige que o agente não se dedique a atividades criminosas, não havendo menção a que tal envolvimento se refira apenas ao período da maioridade penal, sendo mesmo possível considerar o tempo de inimputabilidade para avaliar se o réu faz jus às benesses daquele dispositivo.*
>
> *Como já dito, ostentando extenso envolvimento em atividades criminosas, não faz jus ao benefício destinado a iniciantes na seara delitiva, fundamentos pelos quais afasto a aplicação da minorante mencionada. A esse respeito:*
>
> *(...)*
>
> *Por estes fundamentos, evidente o envolvimento do acusado com a criminalidade, o que implica na impossibilidade de aplicação do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06.*

O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, por seu turno, ao julgar o recurso de apelação criminal ali interposto pela Defesa, quanto ao ponto, assim se manifestou (e-STJ, fls. 198/211):

> *Na terceira fase, era mesmo descabida a aplicação do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, vez que as circunstâncias do delito e da prisão em flagrante do réu demonstram a habitualidade no exercício do comércio ilícito pelo apelante.*
>
> *Note-se que o redutor de pena se aplica ao traficante eventual, nunca ao contumaz. Traficante eventual, exemplificando, é aquele viciado que fica sem droga para seu consumo, recorrendo, então, a outro amigo viciado que, ocasionalmente lhe fornece, a qualquer título, parte de seu entorpecente.*
>
> *Veja-se que pela prova oral, o réu estava em local conhecido como ponto de traficância, dispensou entorpecentes no mato e tentou se evadir, sem êxito. Abordado pelos policiais, foi encontrado na posse de entorpecentes variados e de quantia razoável de dinheiro fracionado R$ 364,00 , cuja origem lícita não foi comprovada.*

Documento eletrônico VDA44029925 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 17/10/2024 16:30:02
Código de Controle do Documento: 9621be48-5909-487d-96b2-57a4238c246b

Como cediço, a natureza e a quantidade da droga justificam, em tese, a exasperação da pena-base acima no mínimo legal, nos termos do que dispõe o art. 42 da Lei n. 11.343/2006.

Contudo, *in casu,* constato que, a despeito da natureza da droga apreendida, a quantidade - "*03 (três) porções de "Cannabis sativa L", popularmente conhecida como maconha, pesando aproximadamente 10g (dez gramas), e 02 (duas) porções de cocaína em forma de "crack*" , com peso bruto aproximado de 0,5g (cinco decigramas)" (e-STJ fl. 58) -, para além de não ser expressiva, segundo a orientação desta Corte, não é apta, por si só, a indicar maior desvalor da conduta.

Ademais, a quantidade de drogas não é excessiva a ponto de ser devida a elevação da pena-base além do que já foi estabelecido pelo legislador para o delito de tráfico de drogas. Como mencionado, alguma quantidade de drogas necessariamente deve ser apreendida, e, se sempre que houver a apreensão da droga a pena já for elevada, nunca será aplicado o piso mínimo, porque toda e qualquer droga é muito prejudicial à sociedade. (AgRg no HC n. 681.745/SC, Sexta Turma, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, DJe de 30/09/2021).

No mesmo sentido:

> AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. VIOLAÇÃO DO ART. 619 DO CPP. AUSÊNCIA. DOSIMETRIA. ILEGALIDADE FLAGRANTE. MINORANTE DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. DEDICAÇÃO AO CRIME RECONHECIDA COM BASE EM FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. CONCESSÃO DE HABEAS CORPUS DE OFÍCIO.
> 1. De acordo com o entendimento jurisprudencial remansoso neste Superior Tribunal de Justiça, os julgadores não estão obrigados a responder todas as questões e teses deduzidas em juízo, sendo suficiente que exponham os fundamentos que embasam a decisão" (EDcl no AREsp n. 771.666/RJ, relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 2/2/2016).
> 2. Na hipótese, o Tribunal de origem se manifestou de forma clara e fundamentada acerca da não ocorrência de violência policial.
> **3. A quantidade e a natureza do entorpecente, associadas ao contexto em que se deu a sua apreensão, podem evidenciar a dedicação do agente à atividade criminosa. Contudo, na espécie, a quantidade de droga apreendida - aproximadamente 55,10g de maconha, 0,8 de crack e 12 gramas de cocaína - não se mostra suficiente para se concluir pela dedicação do paciente à atividade criminosa,**

Documento eletrônico VDA44029925 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 17/10/2024 16:30:02
Código de Controle do Documento: 9621be48-5909-487d-96b2-57a4238c246b

razão pela qual deve ser aplicada a minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006.
4. Agravo regimental improvido. Habeas corpus concedido de ofício, para, reconhecida em favor do agravante a causa de diminuição do tráfico privilegiado, em sua fração máxima de 2/3, fixar a sua pena em 1 ano e 8 meses de reclusão. (AgRg no REsp n. 2.097.557/MG, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 21/11/2023, DJe de 27/11/2023.) - grifos acrescidos.

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. ART. 33, § 4.º, DA LEI N. 11.343/2006. MODULAÇÃO. QUANTIDADE E NATUREZA DAS DROGAS. ANÁLISE CONJUNTA. CIRCUNSTÂNCIAS NORMAIS AO TIPO PENAL. FRAÇÃO MÁXIMA DE REDUÇÃO. POSSIBILIDADE. PENA REDIMENSIONADA. AGRAVO REGIMENTAL INTERPOSTO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL DESPROVIDO.
1. "[A] natureza e a quantidade da droga são elementos que integram um vetor judicial único, não sendo possível cindir a sua análise. Somente quando examinadas em conjunto (tipo de droga e quantidade) será possível ao julgador compreender adequadamente a gravidade concreta do fato e proceder à devida individualização da pena, que é o objetivo almejado pelo legislador com as disposições do art. 42 da Lei n. 11.343/06" (AgRg no HC n. 734.699/SC, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 19/12/2022, DJe 22/12/2022).
2. Hipótese em que, a despeito da natureza mais deletéria de uma das substâncias (cocaína) e da diversidade das drogas, a quantidade dos entorpecentes apreendidos em poder do Acusado não justifica qualquer modulação do redutor previsto no art. 33, § 4.º, da Lei n. 11.343/2006, pois não extrapola aquelas circunstâncias comuns ao delito de tráfico.
3. Não tendo sido devidamente justificada a modulação da minorante do tráfico privilegiado pelas instâncias ordinárias, a referida benesse deve incidir na dosimetria da pena do Agravado, na fração máxima de 2/3 (dois terços), dada a pequena quantidade de drogas apreendidas e a inexistência de indicação de outras circunstâncias aptas a justificar a fixação de fração diversa.
4. Agravo regimental desprovido. (AgRg no HC n. 819.367/MS, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 16/10/2023, DJe de 19/10/2023.) - grifos acrescidos.

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. LEGISLAÇÃO EXTRAVAGANTE. TRÁFICO DE DROGAS (20 KG DE MACONHA). CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA. NÃO RECONHECIMENTO PELAS INSTÂNCIAS

Documento eletrônico VDA44029925 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 17/10/2024 16:30:02
Código de Controle do Documento: 9621be48-5909-487d-96b2-57a4238c246b

ORDINÁRIAS. QUANTIDADE DO ENTORPECENTE APREENDIDO. IMPOSSIBILIDADE DE, ISOLADAMENTE CONSIDERADA, TER O CONDÃO DE AFASTAR A MINORANTE. RECONHECIMENTO QUE SE IMPÕE. RETORNO DOS AUTOS PARA ESCOLHA DO PATAMAR DE REDUÇÃO APLICÁVEL AO CASO.
[...].
3. A jurisprudência desta Corte Superior é no sentido de que isoladamente consideradas, a natureza e a quantidade do entorpecente apreendido, por si sós, não são suficientes para embasar conclusão acerca da presença das referidas condições obstativas e, assim, afastar o reconhecimento da minorante do tráfico privilegiado (AgRg no REsp n. 1.687.969/SP, Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, DJe 26/3/2018) - (AgRg no AREsp n. 1.480.074/SP, Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe 1º/7/2019).
4. Agravo regimental desprovido.
(AgRg no REsp n. 2.071.188/SP, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 18/12/2023, DJe de 20/12/2023.) - grifos acrescidos

PENAL, PROCESSO PENAL E CONSTITUCIONAL. DOSIMETRIA DE PENA. PECULIARIDADES DO TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. ART. 42 DA LEI N. 11.343/2006. NATUREZA E QUANTIDADE DA DROGA APREENDIDA. CIRCUNSTÂNCIA PREPONDERANTE A SER OBSERVADA NA PRIMEIRA FASE DA DOSIMETRIA. UTILIZAÇÃO PARA AFASTAMENTO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO OU MODULAÇÃO DA FRAÇÃO DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006. IMPOSSIBILIDADE. CARACTERIZAÇÃO DE BIS IN IDEM. NÃO TOLERÂNCIA NA ORDEM CONSTITUCIONAL. RECURSO PROVIDO PARA RESTAURAÇÃO DA SENTENÇA DE PRIMEIRA INSTÂNCIA.
[...]
7. A utilização concomitante da natureza e da quantidade da droga apreendida na primeira e na terceira fases da dosimetria, nesta última para descaracterizar o tráfico privilegiado ou modular a fração de diminuição de pena, configura bis in idem, expressamente rechaçado no julgamento do Recurso Extraordinário n. 666.334/AM, submetido ao regime de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal (Tese de Repercussão Geral n. 712).
8. A utilização supletiva desses elementos para afastamento do tráfico privilegiado somente pode ocorrer quando esse vetor seja conjugado com outras circunstâncias do caso concreto que, unidas, caracterizem a dedicação do agente à atividade criminosa ou à integração a organização criminosa.

Documento eletrônico VDA44029925 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 17/10/2024 16:30:02
Código de Controle do Documento: 9621be48-5909-487d-96b2-57a4238c246b

> 9. Na modulação da causa de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, podem ser utilizadas circunstâncias judiciais não preponderantes, previstas no art. 59 do Código Penal, desde que não utilizadas de maneira expressa na fixação da pena-base.
> 10. Recurso provido para restabelecimento da sentença.
> (REsp n. 1.887.511/SP, relator Ministro João Otávio de Noronha, Terceira Seção, julgado em 9/6/2021, DJe de 1/7/2021 - grifos acrescidos).

De igual modo, no que diz respeito à alegação no sentido de que houve violação ao artigo 33, §2, "b", do Código Penal, em relação ao regime inicial de cumprimento da pena eleito pelas instâncias ordinárias, verifico que o recurso merece acolhimento.

O Tribunal de origem, ao fundamentar a escolha do regime inicial de cumprimento da reprimenda corporal, no que importa ao caso, assim se manifestou (e-STJ, fls. 208/209, grifos acrescidos):

> *Sabe-se que* ***o tráfico de drogas é uma espécie de mola propulsora à prática de outros crimes graves****, principalmente roubos. E,* ***é justamente atento a isso, que se impõe tratamento com maior rigor ao traficante, delinquente que, por conclusão lógica, não tem mérito para benesses legais.***
>
> ***O regime inicial fechado para o cumprimento da pena foi corretamente fixado. A gravidade do crime assim o recomenda, sendo comparado a crime hediondo****, o que enseja a aplicação, inicialmente, de um regime mais severo,* ***mostrando à sociedade a eficaz repressão a esse tipo de delito.***
>
> *Não é só.* ***Quem envereda para a prática desse tipo de criminalidade, indisfarçavelmente tem personalidade deturpada, causadora de risco à ordem pública.***
>
> *(...)*
>
> *Ante o exposto, por meu voto, CONHEÇO e DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso de apelação, para reformar a r. sentença, em parte, a fim de afastar a causa de aumento de pena no art. 40, inciso III, da Lei 11.343/06 e ajustar a pena aplicada ao réu, o qual fica condenado, definitivamente, como incurso no art. 33, caput, da Lei 11.343/06, à pena de* ***05 (cinco) anos de reclusão, em regime inicial fechado,*** *e pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa, no mínimo legal, mantendo-se a r. sentença, no mais, por seus próprios fundamentos.*

Incorreto o acórdão recorrido, quanto ao ponto, pois, como cediço, ante a declaração de inconstitucionalidade, pelo Plenário do eg. Supremo Tribunal Federal, do art. 2º, § 1º, da Lei de Crimes Hediondos, não há mais que se falar em obrigatoriedade de regime prisional inicial fechado, ou mais gravoso, para crimes

Documento eletrônico VDA44029925 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 17/10/2024 16:30:02
Código de Controle do Documento: 9621be48-5909-487d-96b2-57a4238c246b

hediondos ou equiparados.

Portanto, a fixação do regime inicial deve se dar nos termos do art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal, bem como de acordo com o entendimento constante das Súmulas n. 718 e n. 719 do Supremo Tribunal Federal e n. 440 desta Corte Superior. No caso dos autos, **a pena-base foi fixada no mínimo legal**, tendo a definitiva sido estabelecida em **5 (cinco) anos de reclusão**, tendo em vista a ausência de circunstâncias judiciais desfavoráveis, bem como de agravantes ou causas de aumento de pena.

Desse modo, considerada a pena final aplicada, configura-se adequada a fixação do regime inicial semiaberto.

De fato, nos termos da jurisprudência deste Superior Tribunal, em casos tais, é no sentido de que "A **pena-base do paciente foi fixada no mínimo legal**, em razão das circunstâncias judiciais favoráveis (art. 59 do Código Penal). Entretanto foi aplicado o **regime inicialmente fechado**, mais severo do que a reprimenda comporta, **sem fundamentação idônea**, com fulcro, tão somente, na **hediondez do delito**, o que vai de encontro com o disposto no art. 93, IX, da Constituição Federal, bem como afronta os enunciados das Súmulas n. 718 e 719/STF e 440/STJ, configurando constrangimento ilegal." (HC n. 612.054/SP, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 27/10/2020, DJe de 12/11/2020) (grifos acrescidos).

No mesmo sentido, da Quinta Turma, confira-se:

> *PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS.* ***REGIME PRISIONAL FECHADO. HEDIONDEZ DO CRIME. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. REGIME SEMIABERTO****. AGRAVO NÃO PROVIDO.*
> *1. Nos termos da Súmula 440 desta Corte, "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". Aplicação, também, dos verbetes n. 718 e 719 do STF.*
> *2.* ***Uma vez que a pena foi estabelecida em 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, o paciente é primário e a análise das circunstâncias judiciais lhe foi favorável, apresenta-se adequado o regime semiaberto para o início do cumprimento da pena reclusiva, conforme o disposto no art. 33, § 2º, alínea "b", do Código Penal.***

Documento eletrônico VDA44029925 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 17/10/2024 16:30:02
Código de Controle do Documento: 9621be48-5909-487d-96b2-57a4238c246b

3. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no AREsp n. 529.448/SP, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 11/10/2016, DJe de 9/11/2016) (grifos acrescidos).

Ante o exposto, conheço do agravo para **dar provimento** ao recurso especial, para aplicar a causa especial de diminuição de pena inserta no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, e reduzir a reprimenda para 1 (um) ano e 8 (oito) meses de reclusão, no regime inicial **aberto**, mais 166 dias-multa, substituída por restritivas de direitos, a cargo das instâncias ordinárias.

É o voto.

Documento eletrônico VDA44029925 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 17/10/2024 16:30:02
Código de Controle do Documento: 9621be48-5909-487d-96b2-57a4238c246b

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA

Número Registro: 2022/0207060-2

AREsp 2.162.678 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 15011153620188260362 20200000096967

EM MESA

JULGADO: 15/10/2024

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

AGRAVANTE	:	LUIZ ANTONIO LIMA ALVES
ADVOGADO	:	FABIO AUGUSTO PIRES DE CAMPOS - SP385620
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

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, conheceu do agravo para dar provimento ao recurso especial, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora."

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

Documento eletrônico VDA44002493 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MARCELO PEREIRA CRUVINEL, QUINTA TURMA Assinado em: 16/10/2024 17:44:39
Código de Controle do Documento: 1E1675B6-39F9-4CD2-A2E6-4A33FA381F2B