RECURSO ESPECIAL Nº 2023603 - SP (2022/0272197-4)

RELATOR	:	**MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**
RECORRENTE	:	VINICIUS DOS SANTOS SILVA
ADVOGADOS	:	HAMILTON NETO FUNCHAL - DEFENSOR PÚBLICO - MG114541 DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO JOYCE SANTOS DE OLIVEIRA - DEFENSOR PÚBLICO GUILHERME PAULO MARQUES - DEFENSOR PÚBLICO
RECORRIDO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
AGRAVANTE	:	VINICIUS DOS SANTOS SILVA
ADVOGADOS	:	HAMILTON NETO FUNCHAL - DEFENSOR PÚBLICO - MG114541 DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO JOYCE SANTOS DE OLIVEIRA - DEFENSOR PÚBLICO GUILHERME PAULO MARQUES - DEFENSOR PÚBLICO
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

RECURSO ESPECIAL E AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. LEGISLAÇÃO EXTRAVAGANTE. TRÁFICO DE DROGAS – 89,7 G DE MACONHA. AGRAVO INTERPOSTO EM RAZÃO DA ADMISSIBILIDADE PARCIAL DO RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. APLICAÇÃO ANALÓGICA DAS SÚMULAS 292 E 528, AMBAS DO STF. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006; 33, § 2º, E 44, AMBOS DO CP. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA. NÃO RECONHECIMENTO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. CONSIDERAÇÃO DA PRÁTICA DE ATOS INFRACIONAIS ANÁLOGOS AO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. CIRCUNSTÂNCIA QUE PODE AFASTAR O REDUTOR, MAS NÃO O FAZ DE FORMA AUTOMÁTICA. HC 650.819/SC (SEXTA TURMA, SESSÃO DO DIA 4/5/2021). PRECEDENTES DO STF. PENAS PRIVATIVA DE LIBERDADE E PECUNIÁRIA REDIMENSIONADAS A 1 ANO E 8 MESES DE RECLUSÃO, MAIS PAGAMENTO DE 166 DIAS-MULTA. PLEITO DE ABRANDAMENTO DO REGIME PRISIONAL. PRIMARIEDADE. AUSÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS NEGATIVAS. PENA-BASE ESTIPULADA NO MÍNIMO LEGAL. FUNDAMENTAÇÃO GENÉRICA. SÚMULAS 718 E 719/STF. SÚMULA 440/STJ. REGIME ABERTO QUE SE IMPÕE. APLICAÇÃO DO ART. 33, § 2º, C, DO CP. SUBSTITUIÇÃO DO CÁRCERE

Documento eletrônico VDA47535099 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): SEBASTIÃO REIS JUNIOR Assinado em: 18/05/2025 15:31:21
Publicação no DJEN/CNJ de 21/05/2025. Código de Controle do Documento: 0e042491-026e-4be8-b73b-0258e3545de7

POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. POSSIBILIDADE, A CARGO DO JUÍZO DA EXECUÇÃO. PRECEDENTES DO STF E DO STJ.

Agravo em recurso especial não conhecido. Recurso especial provido para reconhecer a causa especial de diminuição de pena, aplicando-a no patamar de 2/3, redimensionar as penas privativa de liberdade e pecuniária do recorrente, nos termos da presente decisão, abrandar o regime prisional ao aberto, e possibilitar a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEXTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em Sessão Virtual de 08/05/2025 a 14/05/2025, por unanimidade, não conhecer do agravo em recurso especial e dar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Og Fernandes, Rogerio Schietti Cruz, Antonio Saldanha Palheiro e Otávio de Almeida Toledo (Desembargador Convocado do TJSP) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior.

Brasília, 14 de maio de 2025.

Ministro Sebastião Reis Júnior
Relator

Documento eletrônico VDA47535099 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): SEBASTIÃO REIS JUNIOR Assinado em: 18/05/2025 15:31:21
Publicação no DJEN/CNJ de 21/05/2025. Código de Controle do Documento: 0e042491-026e-4be8-b73b-0258e3545de7

RECURSO ESPECIAL Nº 2023603 - SP (2022/0272197-4)

RELATOR	:	**MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**
RECORRENTE	:	VINICIUS DOS SANTOS SILVA
ADVOGADOS	:	HAMILTON NETO FUNCHAL - DEFENSOR PÚBLICO - MG114541 DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO JOYCE SANTOS DE OLIVEIRA - DEFENSOR PÚBLICO GUILHERME PAULO MARQUES - DEFENSOR PÚBLICO
RECORRIDO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
AGRAVANTE	:	VINICIUS DOS SANTOS SILVA
ADVOGADOS	:	HAMILTON NETO FUNCHAL - DEFENSOR PÚBLICO - MG114541 DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO JOYCE SANTOS DE OLIVEIRA - DEFENSOR PÚBLICO GUILHERME PAULO MARQUES - DEFENSOR PÚBLICO
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

RECURSO ESPECIAL E AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. LEGISLAÇÃO EXTRAVAGANTE. TRÁFICO DE DROGAS – 89,7 G DE MACONHA. AGRAVO INTERPOSTO EM RAZÃO DA ADMISSIBILIDADE PARCIAL DO RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. APLICAÇÃO ANALÓGICA DAS SÚMULAS 292 E 528, AMBAS DO STF. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006; 33, § 2º, E 44, AMBOS DO CP. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA. NÃO RECONHECIMENTO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. CONSIDERAÇÃO DA PRÁTICA DE ATOS INFRACIONAIS ANÁLOGOS AO CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. CIRCUNSTÂNCIA QUE PODE AFASTAR O REDUTOR, MAS NÃO O FAZ DE FORMA AUTOMÁTICA. HC 650.819/SC (SEXTA TURMA, SESSÃO DO DIA 4/5/2021). PRECEDENTES DO STF. PENAS PRIVATIVA DE LIBERDADE E PECUNIÁRIA REDIMENSIONADAS A 1 ANO E 8 MESES DE RECLUSÃO, MAIS PAGAMENTO DE 166 DIAS-MULTA. PLEITO DE ABRANDAMENTO DO REGIME PRISIONAL. PRIMARIEDADE. AUSÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS NEGATIVAS. PENA-BASE ESTIPULADA NO MÍNIMO LEGAL. FUNDAMENTAÇÃO GENÉRICA. SÚMULAS 718 E 719/STF. SÚMULA 440/STJ. REGIME ABERTO QUE SE IMPÕE. APLICAÇÃO DO ART. 33, § 2º, C, DO CP. SUBSTITUIÇÃO DO CÁRCERE

Documento eletrônico VDA46570660 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): SEBASTIÃO REIS JUNIOR Assinado em: 01/04/2025 20:28:37
Código de Controle do Documento: 3a700344-e9b3-4c37-a022-019a4ee6202a

POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. POSSIBILIDADE, A CARGO DO JUÍZO DA EXECUÇÃO. PRECEDENTES DO STF E DO STJ.
Agravo em recurso especial não conhecido. Recurso especial provido para reconhecer a causa especial de diminuição de pena, aplicando-a no patamar de 2/3, redimensionar as penas privativa de liberdade e pecuniária do recorrente, nos termos da presente decisão, abrandar o regime prisional ao aberto, e possibilitar a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso especial (fls. 278/288) e de agravo em recurso especial (fls. 311/315) interpostos por **Vinicius dos Santos Silva**, com fundamento na alínea *a* do permissivo constitucional, contra o acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça de São Paulo na Apelação Criminal n. 1502186-18.2020.8.26.0196:

> APELAÇÃO CRIMINAL – TRÁFICO (33 PORÇÕES DE MACONHA) – ABSOLVIÇÃO, REDUÇÃO DA PENA E ABRANDAMENTO DO REGIME, COM SUBSTITUIÇÃO POR ALTERNATIVAS – IMPOSSIBILIDADE – PRISÃO EM FLAGRANTE, QUANDO EXERCIA O TRÁFICO NA VIA PÚBLICA, EM LOCAL JÁ CONHECIDO COMO PONTO DE VENDA – NEGATIVA ISOLADA E RECHAÇADA PELOS DEPOIMENTOS DOS POLICIAIS MILITARES EM CONTRADITÓRIO – VALIDADE – CONDENAÇÃO POR TRÁFICO DE RIGOR – PENA FIXADA COM CRITÉRIO, MANTIDA NO MÍNIMO LEGAL – OS ATOS INFRACIONAIS EQUIPARADOS AO TRÁFICO E AUSÊNCIA DE RENDIMENTOS LÍCITOS, DEMONSTRAM A DEDICAÇÃO À ATIVIDADE CRIMINOSA, FONTE DE SUBSISTÊNCIA, O QUE VEDA A APLICAÇÃO DA MINORANTE – REGIME FECHADO JUSTIFICADO – SENTENÇA MANTIDA – RECURSO DESPROVIDO.

No presente recurso especial, é indicado que *o c. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, em sede de recurso de apelação, negou vigência às normas contidas nos artigos 33, §4º, da Lei de Drogas, 33, §2º, e 44, ambos do Código Penal, ao não aplicar o referido redutor, manter o regime inicial fechado e negar a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos* (fl. 280).

Ao final da peça recursal, *aguarda-se seja o presente Recurso Especial CONHECIDO e PROVIDO, para que seja: aplicada a redução do § 4ª do artigo 33, da Lei de Drogas, em seu GRAU MÁXIMO; fixado regime diverso do fechado para o desconto da pena privativa de liberdade, nos termos do artigo 33, § 2°, "c", ou, subsidiariamente, artigo 33, § 2°, "b", do Código Penal; bem como seja determinada a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos* (fl. 288).

Oferecidas contrarrazões (fls. 292/300), o recurso especial foi parcialmente admitido na origem (fls. 303/305).

Em face da decisão de admitiu parcialmente o recurso especial, o recorrente formulou o presente agravo em recurso especial.

Documento eletrônico VDA46570660 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): SEBASTIÃO REIS JUNIOR Assinado em: 01/04/2025 20:28:37
Código de Controle do Documento: 3a700344-e9b3-4c37-a022-019a4ee6202a

Contraminuta às fls. 318/323.

O Ministério Público Federal opina pelo desprovimento da insurgência (fls. 320/323):

> RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. ATO INFRACIONAL UTILIZADO PARA AFASTAR O RECONHECIMENTO DO TRÁFICO PRIVILEGIADO (ART. 33, §4º DA LEI 11.343/2006). PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. PELO NÃO PROVIMENTO DO RECURSO ESPECIAL.

É o relatório.

VOTO

De início, quanto ao agravo interposto, ressalto que não cabe este tipo de recurso contra decisão que admite parcialmente recurso especial, uma vez que, em razão da admissão parcial do reclamo, este subirá a esta Corte, ocasião em que se procederá ao refazimento do juízo de admissibilidade da íntegra do recurso. Aplicam-se, por analogia, as Súmulas 292 e 528/STF.

No que tange à terceira fase da dosimetria, a instância ordinária justificou o não reconhecimento da causa especial de diminuição de pena anotando o seguinte (fls. 266/268 – grifo nosso):

> [...]
> Na derradeira etapa, não se cogita de aplicação da causa de diminuição prevista no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, pois evidente a dedicação do apelante às atividades criminosas, auferindo do tráfico a sua subsistência.
> **Destacou a r. sentença, ainda, que VINÍCIUS ostenta aplicação de medidas socioeducativas de internação, pela prática de ato infracional equiparado ao crime de tráfico de drogas, conforme certidões de fls. 33/34.**
> Nesse sentido já decidiu o egrégio Superior Tribunal de Justiça: "*Embora atos infracionais não possam ser considerados como maus antecedentes e nem se prestem para induzir a reincidência, inviável a aplicação da causa especial de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06 quando demonstrado que a paciente praticou, de forma reiterada, diversos atos infracionais, inclusive relacionados ao tráfico de entorpecentes, vez que tais elementos 'servem para demonstrar a propensão da agente ao cometimento de delitos dessa natureza' e a sua dedicação a atividades criminosas, deixando de preencher um dos requisitos legais para a incidência do benefício*" (HC 121509/SP, Relator Ministro JORGE MUSSI, DJe 29/03/2010).
> Em outra oportunidade: "*Esta Corte é uníssona no sentido de que atos infracionais anteriores não podem ser sopesados na apuração de maus antecedentes para elevar a pena-base, tampouco para induzir a reincidência, entretanto, tem evoluído, entendendo que os antecedentes infracionais podem indicar uma inclinação do agente a práticas delitivas. Precedentes. 4. Desde que devidamente comprovado, o envolvimento reiterado do paciente, quando menor, em atos infracionais, inclusive relacionados ao crime de tráfico, é elemento idôneo a afastar a aplicação da causa especial de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, uma vez que demonstra uma propensão do agente a práticas criminosas*" (HC 299.673/SP, Relator Ministro RIBEIRO DANTAS, DJe 24/08/2016).

Documento eletrônico VDA46570660 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): SEBASTIÃO REIS JUNIOR Assinado em: 01/04/2025 20:28:37
Código de Controle do Documento: 3a700344-e9b3-4c37-a022-019a4ee6202a

No mesmo sentido: HC nº 315.578/SP, Relator Ministro RIBEIRO DANTAS, DJe 03/06/2016). Ainda: "*Os atos infracionais também podem ser considerados como elementos de convicção de que o agente se dedica à prática delituosa e, portanto, podem ser utilizados para justificar o afastamento do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006. 3. Agravo regimental provido*" (AgRg no REsp 1873094/DF, Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJe 22.10.2020).

Mais recente: "*O histórico de ato infracional pode ser considerado para afastar a minorante do art. 33, § 4.º, da Lei n. 11.343/2006, por meio de fundamentação idônea que aponte a existência de circunstâncias excepcionais, nas quais se verifique a gravidade de atos pretéritos, devidamente documentados nos autos, bem como a razoável proximidade temporal com o crime em apuração*" (EREsp 1.916.596-SP, Relator Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, DJe 04.10.2021).

[...]

Razão assiste ao recorrente, porquanto, verifica-se que a Corte paulista não apontou fundamentos suficientes a justificar a não incidência da minorante.

Com efeito, o ato infracional pode afastar o redutor **mas não o faz de forma automática** (HC n. 650.819/SC, Ministro Rogério Schietti, Sexta Turma, DJe 14/5/2021).

A reforçar:

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. PENA-BASE. ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. NATUREZA DA DROGA. QUANTIDADE NÃO RELEVANTE. **TRÁFICO PRIVILEGIADO. MINORANTE. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. ATOS INFRACIONÁRIOS E PROCESSOS EM ANDAMENTO. ILEGALIDADE.** WRIT CONCEDIDO.

1. Hipótese em que a pena-base foi exasperada em 2 anos (sete anos) em razão da natureza da droga apreendida (crack). Contudo, constata-se que foram apreendidas cerca de 4,687 gramas, quantidade em si mesma considerada não relevante.

2. Não obstante a natureza danosa da maioria dos estupefacientes, entende esta Corte Superior que a quantidade não relevante e a ausência de circunstâncias adicionais (inserção em grupo criminoso de maior risco social, atuação armada, envolvendo menores ou com instrumentos de refino da droga, etc.) desautorizam a exasperação da pena-base.

3. A existência de ações penais em curso e de registros de atos infracionais, por si só, não constitui fundamento idôneo para afastar a causa de diminuição do tráfico, prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06.

4. *Habeas Corpus* concedido para reduzir a pena do paciente em 1 ano, 8 meses de reclusão e 166 dias-multa, em regime aberto, com substituição, a cargo do Juízo da Execução.

(HC n. 669.068/PE, Ministro Olindo Menezes (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), Sexta Turma, DJe 17/9/2021 – grifo nosso).

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. PENAL. **TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO ART. 33, § 4.º, DA LEI N. 11.343/2006. AFASTADA À BASE DE FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. AÇÃO PENAL EM CURSO E ATO INFRACIONAL ANTERIOR. CIRCUNSTÂNCIAS QUE NÃO PODEM SER UTILIZADAS PARA COMPROVAR A DEDICAÇÃO À ATIVIDADE DELITIVA**. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Os elementos apontados no acórdão proferido pelo Tribunal estadual - atos infracionais e condenação anterior não transitada em julgado - não constituem óbice à incidência do redutor previsto no art. 33, § 4.º, da Lei n. 11.343/2006. Precedentes.

2. Além disso, a quantidade e a natureza da droga apreendida não permitem, por si só, o afastamento da referida minorante ou a modulação da fração de

Documento eletrônico VDA46570660 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): SEBASTIÃO REIS JUNIOR Assinado em: 01/04/2025 20:28:37
Código de Controle do Documento: 3a700344-e9b3-4c37-a022-019a4ee6202a

diminuição, nos termos do entendimento firmado pela Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça no REsp n. 1.887.511/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA.

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC n. 649.860/SC, Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, DJe 27/8/2021 – grifo nosso).

Do Supremo Tribunal Federal, colhe-se que *a jurisprudência da Segunda Turma desta Corte vem se encaminhando no sentido de* **não admitir que atos infracionais análogos ao crime de tráfico de drogas anteriormente cometidos pelo agente sejam aptos a caracterizar maus antecedentes ou dedicação a atividades criminosas**, *para o efeito de impedir a minorante do tráfico privilegiado*. (HC n. 199.060 /SP, Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, DJe 26/3/2021 – grifo nosso)

Neste sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. PENAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. **CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006.** INQUÉRITOS E PROCESSOS EM CURSO. **ATOS INFRACIONAIS. INVIABILIDADE. PRECEDENTES.** AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

(HC n. 184.979 AgR, Ministra Cármen Lúcia, Segunda Turma, DJe 7/8/2020 – grifo nosso).

Excluído o fundamento utilizado na vedação ao reconhecimento do privilégio, necessária uma nova dosimetria da pena.

Levando em consideração a quantidade de entorpecente apreendido, 89,7 g de maconha, impõe-se, a aplicação da fração de redução de pena no patamar de 2/3 e, preservados os demais termos da dosimetria, fls. 155/156, o redimensionamento das reprimendas a **1 ano e 8 meses de reclusão, mais pagamento de 166 dias-multa**.

No que se refere aos pleitos remanescentes, verifica-se a necessidade de se abrandar o regime prisional.

Destaca-se, a princípio, que **todas as circunstâncias judiciais foram consideradas favoráveis ao recorrente**, sendo fixada no mínimo a pena-base do crime de tráfico de drogas por ele perpetrado (5 anos de reclusão, mais pagamento de 500 dias-multa – fl. 155).

Sendo assim, não há fundamento para dar lastro à imposição de regime prisional mais severo do que permitido pelo *quantum* da pena, *ex vi* da Súmula 440 /STJ.

Nesse sentido:

HABEAS CORPUS. ART. 157, § 2º, INCISOS I E II, DO CÓDIGO PENAL. *WRIT* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. VIA INADEQUADA. PENA

Documento eletrônico VDA46570660 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): SEBASTIÃO REIS JUNIOR Assinado em: 01/04/2025 20:28:37
Código de Controle do Documento: 3a700344-e9b3-4c37-a022-019a4ee6202a

SUPERIOR A 4 E INFERIOR A 8 ANOS DE RECLUSÃO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. REGIME PRISIONAL. GRAVIDADE GENÉRICA DO CRIME. MOTIVAÇÃO INIDÔNEA. SÚMULAS 718 E 719 DO STF. SÚMULA 440 DO STJ. NÃO CONHECIMENTO. ORDEM DE OFÍCIO.

1. Tratando-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso especial, inviável o seu conhecimento.

2. Para a exasperação do regime fixado em lei é necessária motivação idônea. Súmulas n.º 718 e n.º 719 do Supremo Tribunal Federal e Súmula n.º 440 deste Superior Tribunal de Justiça.

3. Hipótese em que o Juiz de primeiro grau considerou, para fins de regime prisional, favoráveis as circunstâncias judiciais, fixando o intermediário. **Contudo, o Tribunal de origem estabeleceu o regime fechado sem apresentar motivação idônea. Assentou a gravidade genérica do delito, bem como o entendimento, reiteradamente rechaçado por esta Corte, de que em casos de crime de roubo deve sempre ser imposto o regime fechado.**

4. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida de ofício a fim de garantir o início do cumprimento da pena em regime semiaberto.

(HC n. 331.754/SP, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 13/11/2015 – grifo nosso).

Dessa forma, fixada a pena-base no mínimo legal (5 anos – art. 33, *caput*, da Lei n. 11.343/2006) e não ostentando o recorrente antecedentes criminais, é descabida a fixação de regime mais gravoso sem a existência de fundamentação idônea, nos termos das referidas súmulas.

Por conseguinte, levando-se em consideração a pena final cominada ao recorrido na presente decisão (1 ano e 8 meses de reclusão), é possibilitada a imposição do regime aberto, nos termos do art. 33, § 2º, *c*, do Código Penal.

Verifica-se, ainda, a possibilidade de se conferir ao recorrente a substituição da pena privativa de liberdade.

Ressalta-se que a Suprema Corte firmou entendimento quanto à possibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos se preenchidos os requisitos legais (HC n. 105.779, Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, DJe 22/2/2011; HC n. 97.500, Ministro Eros Grau, Segunda Turma, DJe 25/6/2010 e RHC n. 109.374, Ministro Dias Toffoli, Primeira Turma, DJe 6/12/2011).

O Supremo Tribunal Federal também já declarou a inconstitucionalidade da proibição à substituição da reprimenda privativa de liberdade:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO PENAL. **TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO NO *HABEAS CORPUS* 97.256. INCONSTITUCIONALIDADE DA VEDAÇÃO**. CONTROVÉRSIA CONSTITUCIONAL COM REPERCUSSÃO GERAL. REAFIRMAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. (ARE n. 663.261, Ministro Luiz Fux, DJe 6/2/2013 – grifo nosso).

Dessa forma, acabou por afastar a citada obrigatoriedade, possibilitando a substituição a partir da análise dos vetores do art. 33 do Código Penal (HC n. 273.942

Documento eletrônico VDA46570660 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): SEBASTIÃO REIS JUNIOR Assinado em: 01/04/2025 20:28:37
Código de Controle do Documento: 3a700344-e9b3-4c37-a022-019a4ee6202a

/SP, Ministra Assusete Magalhães, Sexta Turma, DJe 6/5/2014; HC n. 240.258/SP, Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, DJe 13/8/2013).

De mais a mais, colaciono o seguinte precedente:

> *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO PRÓPRIO. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. REGIME FECHADO FIXADO COM BASE NA GRAVIDADE ABSTRATA DO DELITO. **PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL. PRIMARIEDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. SUBSTITUIÇÃO POR MEDIDAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. POSSIBILIDADE**. *WRIT* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.
>
> 1. Tratando-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso próprio, inviável o seu conhecimento.
>
> 2. Hipótese em que as instâncias de origem não lograram motivar de maneira idônea o estabelecimento do regime inicial fechado, porquanto não declinaram fundamentos suficientes a justificar a eleição do regime mais gravoso, deixando de apreciar o caso concreto de acordo com os parâmetros estabelecidos pelos arts. 33 e parágrafos, do Código Penal, em patente inobservância ao princípio da individualização da pena e ao art. 93, inciso IX, da Constituição Federal de 1988. Para a imposição de regime inicial de cumprimento de pena mais severo que o fixado em lei é necessária motivação idônea. Inteligência das súmulas n.º 718 e n.º 719 do Supremo Tribunal Federal e n.º 440 deste Superior Tribunal de Justiça.
>
> 3. **A substituição da pena foi negada com base na gravidade abstrata do delito, em manifesta contrariedade ao hodierno entendimento nos tribunais superiores**.
>
> 4. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, a fim de fixar o regime aberto para o início do cumprimento da reprimenda imposta ao paciente, bem como possibilitar a substituição da pena privativa de liberdade por medidas restritivas de direitos, a serem fixadas pelo Juízo das Execuções.
>
> (HC n. 315.110/SP, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 13/4/2015 – grifo nosso).

Ante o exposto, **não conheço** do agravo em recurso especial e **dou provimento** ao recurso especial para reconhecer a causa especial de diminuição de pena, aplicando-a no patamar de 2/3, redimensionando as penas privativa de liberdade e pecuniária do recorrente nos termos da presente decisão, abrandando o regime prisional ao aberto, e possibilitando a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

Documento eletrônico VDA46570660 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): SEBASTIÃO REIS JUNIOR Assinado em: 01/04/2025 20:28:37
Código de Controle do Documento: 3a700344-e9b3-4c37-a022-019a4ee6202a

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO
SEXTA TURMA

REsp 2.023.603 / SP

Número Registro: 2022/0272197-4 **PROCESSO ELETRÔNICO**

MATÉRIA CRIMINAL

Número de Origem:
00103118520218260496 00103118520218260496150218618202082601961 03118520218260496 15021861820208260196 20220000316518 10311852021826049615021861820208260196

Sessão Virtual de 08/05/2025 a 14/05/2025

Relator

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. ARTHUR DE BRITO GUEIROS SOUZA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE	:	VINICIUS DOS SANTOS SILVA
ADVOGADOS	:	HAMILTON NETO FUNCHAL - DEFENSOR PÚBLICO - MG114541
		DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
		JOYCE SANTOS DE OLIVEIRA - DEFENSOR PÚBLICO
		GUILHERME PAULO MARQUES - DEFENSOR PÚBLICO
RECORRIDO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
AGRAVANTE	:	VINICIUS DOS SANTOS SILVA
ADVOGADOS	:	HAMILTON NETO FUNCHAL - DEFENSOR PÚBLICO - MG114541
		DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
		JOYCE SANTOS DE OLIVEIRA - DEFENSOR PÚBLICO
		GUILHERME PAULO MARQUES - DEFENSOR PÚBLICO
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

ASSUNTO : DIREITO PENAL - CRIMES PREVISTOS NA LEGISLAÇÃO EXTRAVAGANTE - CRIMES DE TRÁFICO ILÍCITO E USO INDEVIDO DE

Documento eletrônico VDA47457558 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): SISTEMA JUSTIÇA - SERVIÇOS AUTOMÁTICOS, Assinado em: 15/05/2025 00:27:23
Código de Controle do Documento: ce3797d7-e053-4b59-b599-94a932220985

TERMO

A SEXTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em Sessão Virtual de 08/05/2025 a 14/05/2025, por unanimidade, decidiu dar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Og Fernandes, Rogerio Schietti Cruz, Antonio Saldanha Palheiro e Otávio de Almeida Toledo (Desembargador Convocado do TJSP) votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior.

Brasília, 14 de maio de 2025

Documento eletrônico VDA47457558 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): SISTEMA JUSTIÇA - SERVIÇOS AUTOMÁTICOS, Assinado em: 15/05/2025 00:27:23
Código de Controle do Documento: ce3797d7-e053-4b59-b599-94a932220985