REVISÃO CRIMINAL Nº 5.906 - SP (2023/0102959-3)

RELATOR	**:**	**MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
REVISOR	**:**	**MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
REQUERENTE	:	DANIEL CHRISTIAN CORREA DE ANDRADE
ADVOGADOS	:	MARCOS LEITE RIBEIRO HOLLOWAY - SP309864
		NILTON MARTINS JUNIOR - SP338254
REQUERIDO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

REVISÃO CRIMINAL. ART. 621, I, CPP. DECISÃO MONOCRÁTICA DE RELATOR, EM ARESP, QUE EXAMINA O MÉRITO DA CONTROVÉRSIA. CABIMENTO DA REVISÃO CRIMINAL. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES COM APLICAÇÃO DO REDUTOR DE PENA PREVISTO NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. PENA INFERIOR A 4 (QUATRO) ANOS DE RECLUSÃO. ALEGADA VIOLAÇÃO DO ART. 33, §§ 2º E 3º, DO CÓDIGO PENAL. REGIME PRISIONAL INICIAL SEMIABERTO. GRAVIDADE CONCRETA DA CONDUTA. EXPRESSIVA QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. FUNDAMENTO VÁLIDO.

1. É cabível o ajuizamento de revisão criminal em face de decisão monocrática de relator, no Superior Tribunal de Justiça, que examina o mérito de recurso especial. Precedentes: EDcl no AgRg na RvCr n. 5.608/DF, relator Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT), Terceira Seção, julgado em 23/11/2022, DJe de 29/11/2022; AgRg na RvCr n. 5.601/DF, relator Ministro João Otávio de Noronha, Terceira Seção, julgado em 14/9/2022, DJe de 20/9/2022.

2. Na identificação do regime inicial de cumprimento de pena, o magistrado deve expor motivadamente sua escolha, atento às regras estabelecidas no art. 33 do Código Penal e, no caso de condenado pelo delito de tráfico de drogas, ao disposto no art. 42 da Lei n. 11.343/2006. Assim, a modulação do redutor do tráfico privilegiado, em razão da diversidade, quantidade e nocividade das drogas apreendidas, justifica o recrudescimento do regime prisional inicial. Precedentes do STJ.

3. Situação em que o julgado rescindendo manteve o regime inicial mais gravoso tendo em conta a quantidade de entorpecente apreendida em poder do revisionando (3.616,8 gramas de maconha), que autorizou a majoração da pena-base na primeira fase da dosimetria.

Documento eletrônico VDA41797750 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): REYNALDO SOARES DA FONSECA Assinado em: 03/06/2024 17:28:40
Código de Controle do Documento: 4B22F5A7-3BCC-442C-928C-AB6AA90FFC04

4. Revisão criminal julgada improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em sessão de julgamento do dia 22/05/2024, por votação unânime, julgar improcedente a revisão criminal, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Antonio Saldanha Palheiro (Revisor), Joel Ilan Paciornik, Messod Azulay Neto, Daniela Teixeira, Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT), Otávio de Almeida Toledo (Desembargador Convocado do TJSP), Sebastião Reis Júnior e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Ribeiro Dantas.

Brasília (DF), 22 de maio de 2024(Data do Julgamento)

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator

Documento eletrônico VDA41797750 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): REYNALDO SOARES DA FONSECA Assinado em: 03/06/2024 17:28:40
Código de Controle do Documento: 4B22F5A7-3BCC-442C-928C-AB6AA90FFC04

REVISÃO CRIMINAL Nº 5906 - SP (2023/0102959-3)

RELATOR	**:**	**MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
REQUERENTE	:	DANIEL CHRISTIAN CORREA DE ANDRADE
ADVOGADO	:	MARCOS LEITE RIBEIRO HOLLOWAY - SP309864
REQUERIDO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
CORRÉU	:	JONAS DE JESUS MOREIRA SANTOS

RELATÓRIO

Cuida-se de revisão criminal ajuizada por DANIEL CHRISTIAN CORREA DE ANDRADE, com amparo no art. 621, I, do Código de Processo Penal, pugnando pela rescisão de decisão monocrática do Min. ANTONIO SALDANHA PALHEIRO que conheceu do seu agravo e deu provimento ao recurso especial da defesa, para reconhecer a possibilidade de aplicação ao caso concreto do redutor previsto no § 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006, em sua fração máxima, minorando, em definitivo, a pena para 2 anos de reclusão, com a consequente fixação do regime inicial semiaberto.

Referida decisão monocrática transitou em julgado em 20/12/2022, conforme certidão vista à e-STJ fl. 957.

Na presente ação, a defesa do revisionando sustenta, em síntese, que o julgado rescindendo teria malferido o art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal.

Argumenta que "A imposição de regime fechado tão somente pela gravidade objetiva do delito como considerada, com todo respeito ofende ao disposto no art. 33, §3°, do CP, pois exigindo este comando a análise do art. 59 do CP como um todo devem ser considerados na fixação do regime inicial tanto aspectos objetivos como também subjetivos, e, ao lançar mão do regime mais gravoso do que o previsto em lei (aberto para condenação até 4 anos) tão somente pela quantidade de entorpecentes, desconsideraria os demais elementos da circunstância judicial" (e-STJ fl. 5).

Pondera que, "No caso aqui posto não se fala na natureza nociva diferenciada do entorpecente encontrado, se tratando apenas de maconha, a mais vulgar das substâncias" (e-STJ fl. 5).

Invoca, em amparo a sua tese, julgado desta Corte no *Habeas Corpus* coletivo

n. 596.603/SP (Relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 8/9/2020, DJe de 22/9/2020), no qual se estabeleceu que, "Em relação aos presos que, conforme informação da Secretaria de Administração Penitenciária do Estado de São Paulo, se encontrem na mesma situação (condenados, por delito de tráfico privilegiado, a 1 ano e 8 meses, em regime fechado), fixar o regime aberto" e que, "Em relação aos presos condenados, pelo delito de tráfico privilegiado, a penas menores do que 4 anos de reclusão - salvo os casos do item anterior - determinar que os respectivos juízes das Varas de Execução Penal competentes e responsáveis pela execução das sanções dos internos reavaliem, com a máxima urgência, a situação de cada um, de modo a verificar a possibilidade de progressão ao regime aberto em face de eventual detração penal decorrente do período em que tenham permanecido presos cautelarmente".

Pede, ao final, "a TOTAL PROCEDÊNCIA de seu pedido revisional para que pontualmente seja reformado o regime inicial de cumprimento da pena para o aberto" (e-STJ fl. 6).

Instado a se manifestar sobre a controvérsia, o órgão do Ministério Público Federal que atua perante esta Corte opinou pela improcedência da revisão criminal, em parecer assim ementado:

> *REVISÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PLEITO DE ABRANDAMENTO DO REGIME PRISIONAL. INADMISSIBILIDADE DO PEDIDO REVISIONAL. QUANTIDADE DA DROGA APREENDIDA QUE JUSTIFICA A IMPOSIÇÃO DO REGIME INICIAL SEMIABERTO DE CUMPRIMENTO DA PENA.*
> *- Pela improcedência da revisão criminal.*

É o relatório.

REVISÃO CRIMINAL Nº 5906 - SP (2023/0102959-3)

RELATOR	**:**	**MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
REVISOR	**:**	**MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
REQUERENTE	:	DANIEL CHRISTIAN CORREA DE ANDRADE
ADVOGADOS	:	MARCOS LEITE RIBEIRO HOLLOWAY - SP309864
		NILTON MARTINS JUNIOR - SP338254
REQUERIDO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
CORRÉU	:	JONAS DE JESUS MOREIRA SANTOS

VOTO

Nos termos do art. 105, I, "e", da Constituição Federal, somente compete ao Superior Tribunal de Justiça o julgamento de revisões criminais de seus próprios julgados.

> *Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:*
> *I - processar e julgar, originariamente:*
> *(...)*
> *e)* ***as revisões criminais*** *e as ações rescisórias* ***de seus julgados****;*

Explicitando a norma constitucional, o Regimento interno desta Corte dispôs, em seu art. 240:

> *Art. 240. No caso do inciso I, primeira parte, do artigo 621 do Código de Processo Penal, caberá a revisão, pelo Tribunal do processo em que a condenação tiver sido por ele proferida ou mantida no julgamento de recurso especial, se seu fundamento coincidir com a questão federal apreciada.*

A presente revisão criminal se esteia exatamente no inciso I do art. 621 do Código de Processo Penal, que prevê:

> *Art. 621. revisão dos processos findos será admitida:*
> *I -* ***quando a sentença condenatória for contrária ao texto expresso da lei penal*** *ou à evidência dos autos;*
> (negritei)

Saliento, por pertinente, que recentemente a Terceira Seção desta Corte reconheceu a possibilidade de ajuizamento de revisão criminal contra decisão monocrática de Relator.

Nesse sentido:

Documento eletrônico VDA41797747 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): REYNALDO SOARES DA FONSECA Assinado em: 03/06/2024 17:28:40
Código de Controle do Documento: 04de23a4-7431-4d1d-bdfd-8112086c43d2

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL REVISÃO CRIMINAL. AJUIZAMENTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.
1. Nos termos do art. 105, I, alínea e, da Constituição Federal, compete ao Superior Tribunal de Justiça, processar e julgar, originariamente, as revisões criminais rescisórias de seus julgados.
2. É cabível o ajuizamento de revisão criminal em face de decisão unipessoal de relator, no Superior Tribunal de Justiça, que dá provimento a recurso especial para restabelecer sentença condenatória.
3. Agravo regimental provido para determinar o processamento da revisão criminal.
(AgRg na RvCr n. 5.601/DF, relator Ministro João Otávio de Noronha, Terceira Seção, julgado em 14/9/2022, DJe de 20/9/2022.)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NA REVISÃO CRIMINAL. ALTERAÇÃO DE ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL. CABIMENTO DE AÇÃO REVISIONAL CONTRA DECISÃO SINGULAR. OMISSÃO. CARACTERIZAÇÃO. EFEITOS INFRIGENTES. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DO NOVO ENTENDIMENTOS AOS RECURSOS PENDENTES DE ANÁLISE, AINDA QUE INTERPOSTOS ANTES DA ALTERAÇÃO JURISPRUDENCIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS COM EFEITOS MODIFICATIVOS.
I - Os embargos declaratórios não constituem recurso de revisão, sendo inadmissíveis se a decisão embargada não padecer dos vícios que autorizariam a sua oposição (obscuridade, contradição e omissão).
II - Nos termos do art. 239 do RISTJ, "À Corte Especial caberá a revisão de decisões criminais que tiver proferido, e à Seção, das decisões suas e das Turmas". Muito embora a interpretação literal não indique a possibilidade da ação revisional contra decisão singular, recentemente, essa Terceira Seção acolheu entendimento diverso para concluir pelo cabimento da ação revisional que visa desconstituir decisão monocraticamente proferida.
III - Esta eg. Corte Superior já decidiu que a alteração de entendimento jurisprudencial é aplicado ao recurso pendente de análise, ainda que interposto antes da mudança de posicionamento pretoriano. Precedentes.
IV - No caso, o v. acórdão ora impugnado, seguindo entendimento jurisprudencial anterior, não admitiu a revisão criminal, porquanto ajuizada em face de decisão singular, de modo que, padecendo de omissão, excepcionalmente, por meio do recurso integrativo, são admitidos efeitos infringentes desde que constatada a presença de um dos vícios do artigo 619 do Código de Processo Penal, cuja correção importe em alteração da conclusão do julgado.
Embargos de declaração acolhidos com efeitos infringentes.
(EDcl no AgRg na RvCr n. 5.608/DF, relator Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT), Terceira Seção, julgado em 23/11/2022, DJe de 29/11/2022.)

Aponta-se, na presente revisão criminal violação do art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal, em virtude da fixação de regime inicial mais gravoso do que o previsto em lei para o caso concreto do revisionando, condenado à pena de 2 (dois) anos de reclusão, no regime inicial semiaberto, além de multa, por infração ao art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, nos autos da ação penal n. 0000758-24.2017.8.26.0635.

Na hipótese em exame, o julgado rescindendo, proferido pelo Min. ANTONIO

Documento eletrônico VDA41797747 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): REYNALDO SOARES DA FONSECA Assinado em: 03/06/2024 17:28:40
Código de Controle do Documento: 04de23a4-7431-4d1d-bdfd-8112086c43d2

SALDANHA PALHEIRO, em reconsideração no AgRg no AREsp n. 1.978.109/SP, assim se manifestou sobre a controvérsia:

> *Esses foram os fundamentos utilizados pela Corte bandeirante para negar o redutor previsto no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 (e-STJ fls. 681/686):*
>
> > *Pena e Regime Prisional:*
> > *As penas foram fixadas corretamente e não comportam reparo.*
> > ***Na primeira fase, a base foi majorada, acertadamente, para cada réu, em um quinto (1/5) acima do mínimo legal, em razão da exacerbada quantidade de droga apreendida, consoante os artigos 42 da Lei de Drogas e 59 do Código Penal.***
> > *Na segunda fase, escorreita a majoração da pena do réu Jonas em um sexto (1/6), face à sua reincidência (fls. 295/296).*
> > *Quanto ao acusado Daniel, ausentes circunstâncias agravantes e atenuantes.*
> > *Por fim, na derradeira, realmente os apelantes não fazem jus à aplicação do benefício previsto no §4º, do artigo 33 da Lei de Drogas. Ocorre que a quantidade de entorpecente apreendido possibilitaria atingir, com suas atividades criminosas, algumas centenas de pessoas, demonstrando, à evidência, que os acusados se dedicam às atividades criminosas, tudo a demonstrar que eles faziam mesmo do tráfico seu "meio de vida", ou seja, dedicavam-se às atividades criminosas, vivendo, pois, do nefasto comércio, o que impede, por óbvio, a aplicação do redutor.*
> > *[...]*
> > *O regime prisional inicial fechado, para cada réu, foi fixado com absoluto acerto pela gravidade dos crimes, sobretudo o de tráfico de drogas, de catastróficas consequências à saúde pública, e responsável, também, pela desagregação familiar e social. Os réus, neste caso, merecem, sem dúvida, cumprir a pena no regime fechado.*
> > *O crime de tráfico de entorpecentes é grave, aliás, um dos mais graves dentre os elencados no Código Penal e em Leis Especiais.*
> > *Logo, soa, no mínimo, incongruente a fixação de regime diverso do fechado para o crime de tráfico de drogas.*
> > *Há, como é de sabença, crimes graves, mas que não são tidos como hediondos, como, por exemplo, o de roubo agravado, o de homicídio simples, dentre outros. Mesmo o tráfico de drogas, considerado o § 4º, do artigo 33 da respectiva Lei Especial, é, sem dúvida, crime grave.*
> > *Mas há os considerados hediondos.*
> > *Hediondo quer significar horrendo, gravíssimo, repulsivo, absolutamente intolerável.*
> > *Ora, sendo assim, como aplicar-se para um crime hediondo, como o tráfico de entorpecentes, regime que não o inicial fechado?*
> > *O traficante, perante a lei penal tal como está em vigor, é tido como um pária da sociedade, que destrói, não só a saúde das pessoas, especialmente a dos jovens, deixando muitos deles incapacitados para estudar ou mesmo trabalhar, pois é sabido que a cocaína e o "crack", por exemplo, além de causarem dependência, destroem os neurônios, como ainda arrasam os patrimônios das famílias, com gastos desmesurados com tratamentos e internações, e o que é pior: com mínimas chances de recuperação.*
> > *Bem por isso que se trata de crime hediondo.*
> > *A sociedade não tolera o traficante, não podendo o Poder Judiciário fazer ouvidos moucos ao clamor social.*
> > *O legislador, com a edição da Lei nº 11.343/06, passou a punir o tráfico de forma mais severa exatamente porque o Poder Legislativo*

Documento eletrônico VDA41797747 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): REYNALDO SOARES DA FONSECA Assinado em: 03/06/2024 17:28:40
Código de Controle do Documento: 04de23a4-7431-4d1d-bdfd-8112086c43d2

percebeu, sentiu que o tecido social estava se esgarçando cada vez mais e que os valores deveriam ser preservados.
Uma sociedade repleta de viciados e dependentes é uma sociedade que caminha a passos largos para sua própria destruição com o prejuízo de todos, menos dos traficantes que, com o dinheiro e patrimônio amealhados de forma criminosa, poderão deixar o País e mudarem-se para outros lugares, onde, com certeza, passarão a destroçar outras sociedades, outras inúmeras famílias.
Em suma, a sociedade e o Brasil como um todo é o que menos os preocupa.
O Poder Judiciário tem que, igualmente, dar o exemplo, tal como procedeu o Legislativo.
Bem por isso que a substituição por restritivas de direito é absolutamente inadmissível.
Como aplicar ao traficante, por exemplo, a prestação de serviços à comunidade se ele, exatamente, não presta serviço social algum. Ao contrário, só destrói a sociedade em que ele vive!
O tráfico de entorpecentes, por se tratar de crime equiparado aos hediondos, não admite a pretendida substituição. Tanto é que a lei penal até previa o regime inicial fechado, numa demonstração de que se trata de crime gravíssimo.
Mas, mesmo que, em alguns casos, possa não ser mais considerado hediondo, ainda assim o crime de tráfico é sempre muito grave, comportando, dessarte, o regime inicial fechado, não sendo admitida a substituição de pena, mesmo nos casos de aplicação do §4º, do artigo 33 da Lei de Drogas. Em liberdade, ou mesmo em regime prisional mais ameno, especialmente o aberto, óbvio que o agente irá continuar exercendo o nefando comércio. Nem a mais ingênua das pessoas iria acreditar no contrário! (Grifei.)

Como visto acima, ***a quantidade de drogas apreendidas foi valorada tanto para exasperar a pena-base quanto para afastar a fração da minorante do tráfico dito privilegiado, o que não se admite por incorrer em odioso bis in idem, conforme remansosa jurisprudência.***

Nesse sentido:

(...)

Portanto, é de rigor a aplicação da referida minorante em seu grau máximo de 2/3, o que reduz a pena a 2 anos de reclusão.

Nos termos do art. 33, §§ 1º, 2º e 3º, do Código Penal, para a fixação do regime inicial de cumprimento de pena, o julgador deverá observar a quantidade da reprimenda aplicada, a eventual existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis, a primariedade e, em se tratando dos crimes previstos na Lei n. 11.343/2006, como no caso, deverá levar em conta a quantidade e a natureza da substância entorpecente apreendida (art. 42 da Lei n. 11.343/2006).

Na esteira da jurisprudência desta Corte Superior, admite-se a imposição de regime prisional mais gravoso do que aquele que indicado pela pena aplicada, quando apontados elementos fáticos demonstrativos da gravidade concreta do delito, o que não ocorreu na hipótese em testilha*.*

(...)

Ante o exposto, reconsidero a decisão agravada para conhecer do agravo e dar provimento ao recurso especial para reconhecer a aplicação do redutor previsto no indigitado preceito de regência, em sua fração máxima,

Documento eletrônico VDA41797747 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): REYNALDO SOARES DA FONSECA Assinado em: 03/06/2024 17:28:40
Código de Controle do Documento: 04de23a4-7431-4d1d-bdfd-8112086c43d2

minorando, em definitivo, a pena para 2 anos de reclusão, com a consequente fixação do regime inicial semiaberto.

(e-STJ fls. 937/942 - negritei)

Opostos embargos de declaração, foram acolhidos, sem efeitos modificativos, apenas para sanar erro material na decisão embargada, para que no segundo parágrafo, parte final, onde se encontra a expressão "o que não ocorreu na hipótese em testilha", leia-se "o que ocorreu na hipótese em testilha" (e-STJ fl. 950).

De se concluir, portanto, que o julgado rescindendo manteve o regime inicial mais gravoso tendo em conta a quantidade de entorpecente apreendida em poder do revisionando (3.616,8 gramas de maconha), que autorizou a majoração da pena-base na primeira fase da dosimetria.

Com efeito, as Turmas julgadoras que compõem a Terceira Seção desta Corte vêm entendendo que, na identificação do modo inicial de cumprimento de pena, necessário à prevenção e à reparação da infração penal, o magistrado deve expor motivadamente sua escolha, atento às diretrizes do art. 33 do Código Penal. Na hipótese de condenação por crime de tráfico de drogas, deve o magistrado atentar, ainda, ao disposto no art. 42 da Lei n. 11.343/2006, segundo o qual serão consideradas com preponderância a natureza e a quantidade de substância entorpecente, a personalidade e a conduta social do agente, sobre as demais circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal.

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. PLEITO DE FIXAÇÃO DE REGIME PRISIONAL SEMIABERTO. REGIME FECHADO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. CIRCUNSTÂNCIAS CONC RETAS DO DELITO. 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 - ***Quanto ao regime inicial prisional, não há ilegalidade na fixação do regime fechado, uma vez que houve fundamentação idônea a ensejar a aplicação do regime mais gravoso, lastreada nas circunstâncias concretas do delito (apreensão de 2630 porções de maconha, pesando 7.321,6g de massa líquida; 651 porções de cocaína, pesando 478,12g de massa líquida; 363 porções de cocaína na forma de "crack", pesando 22,87g de massa líquida; 38 comprimidos de LSD; 67 comprimidos de ecstasy; e 83 frascos de lança perfume), em consonância com o entendimento desta Corte, ex vi do art. 33, parágrafo 2º, b, e parágrafo 3º, do Código Penal, e art. 42 da Lei n. 11.343/06.***

Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC n. 769.907/SP, relator Ministro Messod Azulay Neto, Quinta Turma, julgado em 17/4/2023, DJe de 20/4/2023.)

Documento eletrônico VDA41797747 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): REYNALDO SOARES DA FONSECA Assinado em: 03/06/2024 17:28:40
Código de Controle do Documento: 04de23a4-7431-4d1d-bdfd-8112086c43d2

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. PENAL. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. APLICAÇÃO DA PENA. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO § 4.º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006. AFASTAMENTO MEDIANTE FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. PENA REDIMENSIONADA. CABÍVEL O REGIME INICIAL SEMIABERTO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR SANÇÕES RESTRITIVAS DE DIREITOS. INVIABILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. ***Ainda que a pena definitiva do Agravante tenha sido estabelecida em 2 (dois) anos de reclusão, a fixação de sua pena-base acima do mínimo legal, em razão da quantidade de droga apreendida, justifica o estabelecimento do regime inicial semiaberto e não recomenda a substituição por restritivas de direitos. Precedentes.***

2. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC n. 801.783/RJ, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, julgado em 27/3/2023, DJe de 31/3/2023.)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. OFENSA AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. RESTABELECIMENTO DA SENTENÇA E APLICAÇÃO DA MINORANTE. SÚMULA N. 284/STF. REGIME PRISIONAL MAIS GRAVOSO. ELEVADA QUANTIDADE DE DROGA. IDONEIDADE.

(...)

3. ***Embora a pena definitiva fixada ao réu, ora agravante, tenha totalizado montante inferior a 4 anos de reclusão, arbitrou-se regime inicial mais gravoso (semiaberto), idoneamente, diante da elevada quantidade de droga apreendida (1.357,6 gramas de maconha), posicionamento esse que não destoa da jurisprudência desta Corte.***

Precedentes.

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp n. 2.215.510/SP, relator Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT), Sexta Turma, julgado em 23/3/2023, DJe de 27/3/2023.)

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. PENA-BASE. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA E IDÔNEA. MINORANTE PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. NÃO INCIDÊNCIA. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. REGIME FECHADO. GRAVIDADE CONCRETA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A dosimetria da pena configura matéria restrita ao âmbito de certa discricionariedade do magistrado e é regulada pelos critérios da razoabilidade e da proporcionalidade.

2. Assim, havendo as instâncias ordinárias fundamentado o aumento da reprimenda-base à luz das peculiaridades do caso concreto, não há como esta Corte simplesmente se imiscuir no juízo de proporcionalidade feito pelas instâncias de origem e reduzir a reprimenda estabelecida ao acusado sob o pretexto de ofensa aos princípios da proporcionalidade e da individualização da pena, ou mesmo de violação aos arts. 59 do Código Penal e 42 da Lei de Drogas.

3. Para a aplicação da minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, é exigido, além da primariedade e dos bons antecedentes do acusado, que este não integre organização criminosa nem se dedique a atividades delituosas. Isso porque a razão de ser dessa causa especial de diminuição de pena é justamente punir com menor rigor o pequeno traficante.

Documento eletrônico VDA41797747 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): REYNALDO SOARES DA FONSECA Assinado em: 03/06/2024 17:28:40
Código de Controle do Documento: 04de23a4-7431-4d1d-bdfd-8112086c43d2

4. O Tribunal a quo - dentro do seu livre convencimento motivado - apontou elementos concretos dos autos a evidenciar que as circunstâncias em que perpetrado o delito em questão não se compatibilizariam com a posição de um pequeno traficante ou de quem não se dedica a atividades criminosas. Esse contexto fático afasta a pretendida incidência do redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006.
5. ***A escolha do regime inicial de cumprimento de pena deve levar em consideração a quantidade da reprimenda imposta, a eventual existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis, bem como as demais peculiaridades do caso concreto.***
6. ***O regime fechado foi fixado com base nas peculiaridades do caso concreto, notadamente em razão de a condenação ser superior a 4 anos, de a pena-base haver sido fixada acima do mínimo legal e de haver sido apreendido grande quantidade de drogas.***
7. Agravo regimental não provido.
(AgRg no HC n. 786.617/SP, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 13/3/2023, DJe de 16/3/2023.)

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DA PENA. ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. NÃO INCIDÊNCIA. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PREVISTOS EM LEI. PACIENTE QUE SE DEDICAVA A ATIVIDADES CRIMINOSAS. INVERSÃO DO JULGADO. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DO ACERVO FÁTICO E PROBATÓRIO. INVIABILIDADE NA VIA ELEITA. REGIME SEMIABERTO. IMPOSSIBILIDADE. PENA SUPERIOR A 4 ANOS DE RECLUSÃO E PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.
1. Nos termos do art. 33, § 4º, 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 organização criminosa.
2. No caso dos autos, as instâncias ordinárias formaram sua convicção com base nos elementos fáticos constantes dos autos para afastar a aplicação da redutora do art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, por entender que o paciente se dedicava ao tráfico de forma habitual, tendo em vista as circunstâncias do delito - ***além das quantidade da droga apreendida, que não é inexpressiva - 2,786 kg de maconha****, também foram apreendidos com o paciente balança de precisão, R$ 1.147,00 em notas diversas e as mensagens obtidas no aparelho celular do recorrente atestam que ele praticava o tráfico de entorpecentes a número considerável de pessoas (fls. 324/328), bem como que o mandado de busca e apreensão foi autorizado, após a prisão de outro indivíduo envolvido com a mercancia ilícita, que tinha em seu celular mensagens que indicavam ser Pedro seu fornecedor de drogas (e-STJ fl. 20), o que indica o que o paciente se dedicava, efetivamente, às atividades criminosas, porque não se tratava de traficante ocasional. Desconstituir tais assertivas demandaria, necessariamente, o revolvimento do conjunto fático-probatório, inviável na via estreita do habeas corpus.*
3. Quanto ao regime, como é cediço, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, em 27/7/2012, ao julgar o HC n. 111.840/ES, por maioria, declarou incidentalmente a inconstitucionalidade do art. 2º, § 1º, da Lei n. 8.072/1990, com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 11.464/2007, afastando, dessa forma, a obrigatoriedade do regime inicial fechado para os condenados por crimes hediondos e equiparados.
4. ***O regime de cumprimento de pena mais gravoso até pode ser estabelecido, mas, para tanto, é necessário fundamentação específica com base em***

Documento eletrônico VDA41797747 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): REYNALDO SOARES DA FONSECA Assinado em: 03/06/2024 17:28:40
Código de Controle do Documento: 04de23a4-7431-4d1d-bdfd-8112086c43d2

> ***elementos concretos extraídos dos autos.***
> *5.* ***No caso, trata-se de réu primário, condenado a pena superior a 4 anos de reclusão e inferior a 8 anos, contudo, tendo em vista que a pena-base foi fixada acima do mínimo legal, deve ser mantido o regime fechado, a teor do disposto no art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal.***
> *3. Agravo regimental não provido.*
> (AgRg no HC n. 787.436/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 13/12/2022, DJe de 19/12/2022.)

Diante desse quadro, é de se concluir que o julgado rescindendo alinha-se perfeitamente à jurisprudência desta Corte no sentido de que "A gravidade concreta do delito, evidenciada pela expressiva quantidade e natureza da drogas apreendida, o que foi efetivamente esclarecido pelo acórdão impugnado, tanto que a pena-base foi aplicada acima do mínimo legal, é fundamento idôneo para recrudescer o regime prisional. Com efeito, a jurisprudência desta Corte Superior é pacífica no sentido de que a existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis ou ainda outra situação que demonstre a gravidade concreta do delito perpetrado, como *in casu*, é condição apta a recrudescer o regime prisional, em detrimento apenas do *quantum* de pena imposta" (AgRg no HC n. 783.726/SC, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 6/12/2022, DJe de 14/12/2022).

Como se viu, o entendimento não destoa daquele adotado pela jurisprudência da 3ª Seção desta Corte, pelo que não existe a alegada violação ao art. 621, I, do CPP.

Ante o exposto, julgo improcedente a revisão criminal.

É como voto.

Documento eletrônico VDA41797747 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): REYNALDO SOARES DA FONSECA Assinado em: 03/06/2024 17:28:40
Código de Controle do Documento: 04de23a4-7431-4d1d-bdfd-8112086c43d2

REVISÃO CRIMINAL Nº 5906 - SP (2023/0102959-3)

RELATOR	:	**MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**
REVISOR	:	**MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**
REQUERENTE	:	DANIEL CHRISTIAN CORREA DE ANDRADE
ADVOGADOS	:	MARCOS LEITE RIBEIRO HOLLOWAY - SP309864 NILTON MARTINS JUNIOR - SP338254
REQUERIDO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
CORRÉU	:	JONAS DE JESUS MOREIRA SANTOS

VOTO-REVISÃO

O EXMO. SR. MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO:

Trata-se de revisão criminal ajuizada por DANIEL CHRISTIAN CORREA DE ANDRADE, com fundamento no art. 621, I, do Código de Processo Penal (contrariedade a texto expresso de lei), objetivando desconstituir julgado oriundo da Sexta Turma desta Corte, proferido no AREsp n. 1.978.109/SP.

Depreende-se dos autos que o requerente foi condenado à pena privativa de liberdade de 8 (oito) anos de reclusão a ser cumprida em regime inicialmente fechado, pela prática dos crimes de tráfico de drogas e corrupção ativa (art. 33, *caput,* da Lei n. 11.343/2006 e art. 333 do Código Penal).

Esta Corte Superior deu parcial provimento ao agravo em recurso especial da defesa para "*reconhecer a aplicação do redutor previsto no indigitado preceito de regência, em sua fração máxima, minorando, em definitivo, a pena para 2 anos de reclusão, com a consequente fixação do regime inicial semiaberto*" (e-STJ fl. 942).

No presente pedido revisional, o requerente alega que a "*imposição de regime fechado tão somente pela gravidade objetiva do delito como considerada, com todo respeito ofende ao disposto no art. 33, §3°do CP, pois exigindo este comando a análise do art. 59 do CP como um todo devem ser considerados na fixação do regime inicial tanto aspectos objetivos como também subjetivos, e, ao lançar mão do regime mais gravoso do que o previsto em lei (aberto para condenação até 4 anos) tão somente pela quantidade de entorpecentes, desconsideraria os demais elementos da circunstância judicial*" (e-STJ fl. 5).

Ao final, requer a fixação do regime inicial aberto para cumprimento da pena.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela improcedência do pedido (e-STJ fls. 40/43).

É o relatório.

Verifica-se, inicialmente, que o tema ora em exame foi enfrentado por esta Corte, no julgamento do AREsp n. 1.978.109/SP, evidenciada a competência do Superior Tribunal de Justiça para a análise do pedido, consoante o disposto no art. 240 do RISTJ.

Não se deve perder de vista que a revisão criminal é medida excepcional e que, em razão da proteção constitucional à coisa julgada e do princípio da segurança jurídica, somente é cabível nos limites das hipóteses taxativas previstas no art. 621 do Código de Processo Penal, quais sejam:

> *I) quando a sentença condenatória for contrária ao texto expresso da lei penal ou à evidência dos autos;*
>
> *II) quando a sentença condenatória se fundar em depoimentos, exames ou documentos comprovadamente falsos;*
>
> *III) quando, após a sentença, se descobrirem novas provas de inocência do condenado ou de circunstância que determine ou autorize diminuição especial da pena.*

No caso em exame, o pedido está amparado no fundamento descrito no inciso I do citado art. 621 do CPP. No entanto, esta Corte Superior não proferiu decisão contrária a texto legal, pois, muito embora tenha reconhecido a aplicação da minorante do tráfico privilegiado e reduzido a pena, fixou o regime inicial semiaberto amparado no art. 33 do Código Penal e no art. 42 da Lei n. 11.343/2006, em razão da quantidade de entorpecente apreendida (aproximadamente 3,616kg – três quilos, seiscentos e dezesseis gramas – de maconha) que conduziu à pena-base acima do mínimo legal.

Essa conclusão encontra-se em consonância com a orientação jurisprudencial desta Corte Superior de que, nos termos do art. 33, §§ 1º, 2º e 3º, do Código Penal, para a fixação do regime inicial de cumprimento de pena, o julgador deverá observar a quantidade da reprimenda aplicada, a eventual existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis e, em se tratando dos crimes previstos na Lei n. 11.343/2006, como no caso, deverá levar em conta a quantidade e a natureza da substância entorpecente apreendida (art. 42 da Lei n. 11.343/2006). A propósito, os seguintes julgados:

> *PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PEDIDO DE SUSTENTAÇÃO ORAL. AUSÊNCIA DE HIPÓTESE LEGAL. TRÁFICO DE DROGAS. PRETENDIDA SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. INSUFICIÊNCIA DA MEDIDA. FALTA DO ATENDIMENTO DO PRESSUPOSTO SUBJETIVO. ART. 44, III, DO CP. ELEVADA*

QUANTIDADE DE DROGAS. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. O agravo regimental em matéria criminal é regido pelo art. 258 do RISTJ, que não estabelece a necessidade de prévia intimação de nenhuma das partes para o julgamento do recurso.

2. Não há direito a sustentação oral em agravo regimental no agravo em recurso especial. Precedentes.

3. Na hipótese, "embora a reprimenda final seja inferior a 4 anos, a pena-base foi fixada acima do mínimo legal tendo em vista o reconhecimento de circunstâncias judiciais desfavoráveis e em razão da quantidade de drogas apreendidas, o que justifica o agravamento do regime prisional e a não substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, nos termos dos arts. 33 e 44 do Código Penal c.c. o art. 42 da Lei de Drogas." (AgRg nos EDcl no HC n. 786.557/SP, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 13/11/2023, DJe de 16/11/2023.) 4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg nos EDcl no AREsp n. 2.265.647/MS, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 5/3/2024, DJe de 12/3/2024.)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. REGIME MAIS GRAVOSO JUSTIFICADO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A existência de circunstância judicial desfavorável, que ensejou a exasperação da pena-base - quantidade de droga apreendida - é dado suficiente para lastrear o agravamento do regime inicial de cumprimento de pena e a impossibilidade da substituição por restritiva de direitos.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp n. 2.411.842/DF, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 28/11/2023, DJe de 4/12/2023.)

Com base nessas considerações, **acompanho o voto do Relator para julgar improcedente o pedido formulado na presente revisão criminal.**

É como voto.

Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
Revisor

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
TERCEIRA SEÇÃO

Número Registro: 2023/0102959-3 **PROCESSO ELETRÔNICO** **RvCr 5.906 / SP**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00007582420178260635 7582420178260635

PAUTA: 08/05/2024 JULGADO: 22/05/2024

Relator
Exmo. Sr. Ministro **REYNALDO SOARES DA FONSECA**

Revisor
Exmo. Sr. Ministro **ANTONIO SALDANHA PALHEIRO**

Presidente da Sessão
Exmo. Sr. Ministro RIBEIRO DANTAS

Subprocurador-Geral da República
Exmo. Sr. Dr. FRANCISCO XAVIER PINHEIRO FILHO

Secretário
Bel. GILBERTO FERREIRA COSTA

AUTUAÇÃO

REQUERENTE	:	DANIEL CHRISTIAN CORREA DE ANDRADE
ADVOGADOS	:	MARCOS LEITE RIBEIRO HOLLOWAY - SP309864
		NILTON MARTINS JUNIOR - SP338254
REQUERIDO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
CORRÉU	:	JONAS DE JESUS MOREIRA SANTOS

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 TERCEIRA SEÇÃO, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A TERCEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça, em sessão de julgamento do dia 22/05/2024, por votação unânime, julgou improcedente a revisão criminal, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Antonio Saldanha Palheiro (Revisor), Joel Ilan Paciornik, Messod Azulay Neto, Daniela Teixeira, Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT), Otávio de Almeida Toledo (Desembargador Convocado do TJSP), Sebastião Reis Júnior e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Ribeiro Dantas.

Documento eletrônico VDA41656612 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): GILBERTO FERREIRA COSTA, TERCEIRA SEÇÃO Assinado em: 22/05/2024 17:44:22
Código de Controle do Documento: 5F66EE90-9F76-4BF3-87DC-5E5F09890CD7