SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 2080484 - DF (2023/0212391-5)

RELATORA	**:**	**MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
RECORRENTE	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS
RECORRIDO	:	ISAAC FERREIRA DOS SANTOS
ADVOGADOS	:	EDILENE MAURICIO DUARTE - DF050642
		ALBERTO DA SILVA - DF063115
CORRÉU	:	DIEGO ALEXANDRE SILVA SANTOS

EMENTA

PENAL. RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. RECURSO MINISTERIAL. REGIME INICIAL. EXISTÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. PENA INFERIOR A 4 ANOS. CABIMENTO DO REGIME SEMIABERTO. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE DESTOA DO ENTENDIMENTO DO STJ. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

I. CASO EM EXAME

1. Recurso especial interposto pelo Ministério Público do Distrito Federal e Territórios contra acórdão que fixou o regime inicial aberto para cumprimento de pena em condenação por tráfico de drogas, desconsiderando circunstância judicial desfavorável.

2. O Tribunal de origem fixou a pena em 1 ano e 8 meses de reclusão, substituída por restritivas de direitos, e determinou o regime inicial aberto, apesar da valoração negativa da quantidade de droga apreendida.

II.QUESTÃO EM DISCUSSÃO

3. A questão em discussão consiste em saber se a fixação do regime inicial aberto, em face de circunstância judicial desfavorável, está em conformidade com a jurisprudência, considerando a quantidade de droga apreendida.

III. RAZÕES DE DECIDIR

4. A jurisprudência admite a fixação do regime semiaberto quando há circunstância judicial desfavorável, mesmo que a pena seja inferior a 4 anos, em razão da quantidade significativa de droga apreendida.

5. A valoração negativa da quantidade de droga apreendida justifica a fixação do regime semiaberto, em conformidade com o art. 42 da Lei n. 11.343/2006.

IV. RECURSO ESPECIAL PROVIDO, PARA FIXAR O REGIME SEMIABERTO.

Documento eletrônico VDA45051180 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 19/12/2024 11:47:21
Publicação no DJEN/CNJ de 23/12/2024. Código de Controle do Documento: af06dfb8-c69a-4fb3-9a2f-6db37cc098d1

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Turma, por unanimidade, conhecer do recurso e lhe dar provimento, 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, 19 de dezembro de 2024.

Ministra Daniela Teixeira
Relatora

Documento eletrônico VDA45051180 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 19/12/2024 11:47:21
Publicação no DJEN/CNJ de 23/12/2024. Código de Controle do Documento: af06dfb8-c69a-4fb3-9a2f-6db37cc098d1

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

RECURSO ESPECIAL Nº 2080484 - DF (2023/0212391-5)

RELATORA	**:**	**MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
RECORRENTE	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS
RECORRIDO	:	ISAAC FERREIRA DOS SANTOS
ADVOGADOS	:	EDILENE MAURICIO DUARTE - DF050642
		ALBERTO DA SILVA - DF063115
CORRÉU	:	DIEGO ALEXANDRE SILVA SANTOS

EMENTA

PENAL. RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. RECURSO MINISTERIAL. REGIME INICIAL. EXISTÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. PENA INFERIOR A 4 ANOS. CABIMENTO DO REGIME SEMIABERTO. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE DESTOA DO ENTENDIMENTO DO STJ. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

I. CASO EM EXAME

1. Recurso especial interposto pelo Ministério Público do Distrito Federal e Territórios contra acórdão que fixou o regime inicial aberto para cumprimento de pena em condenação por tráfico de drogas, desconsiderando circunstância judicial desfavorável.

2. O Tribunal de origem fixou a pena em 1 ano e 8 meses de reclusão, substituída por restritivas de direitos, e determinou o regime inicial aberto, apesar da valoração negativa da quantidade de droga apreendida.

II.QUESTÃO EM DISCUSSÃO

3. A questão em discussão consiste em saber se a fixação do regime inicial aberto, em face de circunstância judicial desfavorável, está em conformidade com a jurisprudência, considerando a quantidade de droga apreendida.

III. RAZÕES DE DECIDIR

4. A jurisprudência admite a fixação do regime semiaberto quando há circunstância judicial desfavorável, mesmo que a pena seja inferior a 4 anos, em razão da quantidade significativa de droga apreendida.

5. A valoração negativa da quantidade de droga apreendida justifica a fixação do regime semiaberto, em conformidade com o art. 42 da Lei n. 11.343/2006.

IV. RECURSO ESPECIAL PROVIDO, PARA FIXAR O REGIME SEMIABERTO.

Documento eletrônico VDA45050409 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 19/12/2024 11:50:14
Código de Controle do Documento: 0d859e7d-405b-4059-b8c3-4ea0bca4a912

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 último relatório contido nos autos (fl. 912):

> *Trata-se de Recurso Especial do Ministério Público contra ISAAC FERREIRA DOS SANTOS, condenado a 1 ano e 8 meses de reclusão por tráfico de drogas na forma privilegiada (art. 33, §4°, da Lei n° 11.343/2.006), requerendo a fixação do regime semiaberto de execução, em virtude de o acórdão haver negativado as circunstâncias preponderantes (natureza/quantidade da droga), na forma do art. 42 da Lei.*
>
> *As contrarrazões são pelo não conhecimento e desprovimento do recurso.*

O recorrente busca a fixação do regime inicial semiaberto, ao argumento de que há circunstâncias judiciais desfavoráveis, consistente na grande quantidade de drogas, incorrendo o acórdão atacado em violação dos arts. 33, §§ 2º e 3º, e 59, III, ambos do CP.

O parecer do MPF é pelo desprovimento do recurso especial (fls. 912-913)

É o relatório.

VOTO

Presentes os requisitos de admissibilidade, conheço do recurso.

Com razão o recorrente.

Ao julgar a apelação defensiva, assim dispôs o Tribunal de origem (fls. 833-836-grifei):

> *DA DOSIMETRIA DA PENA*
>
> *Na primeira fase, a pena-base foi exacerbada em 2 (dois) anos de reclusão e fixada em 7 (sete) anos de reclusão diante da análise negativa da circunstância especial do artigo 42 da Lei nº 11.343/2006 (natureza e quantidade da droga).*
>
> *No caso em apreço, conforme Laudo de Exame Químico (ID 39274693), foram apreendidas 4 (quatro) porções de maconha, totalizando 1965,78g (mil novecentos e sessenta e cinco gramas e setenta e oito centigramas de tetrahidrocannabinol), e 33 (trinta e três) porções de cocaína, totalizando 48,20g (quarenta e oito gramas e vinte centigramas), o que representa grande quantidade e alto grau de nocividade das drogas apreendidas.*
>
> *Mantenho, assim, a pena-base fixada em 7 (sete) anos de reclusão,*

Documento eletrônico VDA45050409 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 19/12/2024 11:50:14
Código de Controle do Documento: 0d859e7d-405b-4059-b8c3-4ea0bca4a912

tendo em vista a análise negativa da circunstância especial do artigo 42 da Lei nº 11.343/2006.

Destaco que o patamar de elevação da pena-base foi um pouco maior do que aquele usualmente adotado pela jurisprudência (um oitavo da diferença entre as penas mínimas e máximas), o que mantenho, em face da expressiva quantidade de drogas apreendidas, em observância ao princípio da individualização da pena.

Na segunda fase, ausentes agravantes e presente a atenuante da menoridade relativa, a pena intermediária foi devidamente atenuada em 2 (dois) anos de reclusão e fixada no patamar mínimo legal de 5 (cinco) anos de reclusão. Nada a reparar.

Na terceira fase, ausentes causas de aumento e de diminuição da pena, essa foi fixada em 5 (cinco) anos de reclusão, e 500 (quinhentos) dias-multa, à razão mínima legal.

No ponto, a Defesa requer a aplicação da causa de diminuição do artigo 33, §4º, da Lei nº 11.343/2006. A citada norma estabelece que o benefício deve incidir se o agente for primário, tiver bons antecedentes, não se dedique a atividades criminosas e nem integre organização criminosa. Confira-se:

[...]

No caso, o réu possui algumas passagens pela Vara da Infância e da Juventude pela prática de atos infracionais análogos aos crimes de furto qualificado, roubo majorado e dano qualificado em época anterior ao do presente fato (30/07/2016, 08/08/2017 e 31/08/2017 - I Ds 39274511 a 39274513).

Embora as passagens pela Vara da Infância e da Juventude não configurem antecedentes ou reincidência, podem demonstrar que o réu se dedica a atividades criminosas quando verificada a gravidade dos atos infracionais e a proximidade temporal dos referidos atos com o crime apurado.

Nesse sentido, segue jurisprudência do STJ:

[...]

No caso, como bem ressaltado pela Procuradoria de Justiça, embora as passagens do réu pela Vara da Infância e Juventude tenham sido pela prática de atos infracionais graves, tais condutas não guardam relação de contemporaneidade com os fatos em apuração, não servindo, assim, como fundamento para afastar o privilégio no tráfico. Por oportuno, confira-se:

[...]

Destarte, fixo a pena definitiva em 1 (um) ano e 8 (oito) meses de reclusão, e 166 (cento e sessenta e seis) dias-multa, à razão mínima legal, a ser cumprida no regime inicial aberto, nos termos do artigo 33 do Código Penal.

Considerando a redução da pena nessa Instância, bem como a presença dos requisitos previstos no artigo 44 do Código Penal, procedo à substituição da pena privativa de liberdade por 2 (duas) restritivas de direitos, a serem oportunamente fixadas pelo Juízo da Execução Penal.

Por fim, com o estabelecimento do regime aberto, para o início do cumprimento da pena, mostra-se incabível a manutenção de sua segregação cautelar, conforme fixado na sentença, razão pela qual deve ser concedido ao réu o direito de recorrer em liberdade,

Documento eletrônico VDA45050409 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 19/12/2024 11:50:14
Código de Controle do Documento: 0d859e7d-405b-4059-b8c3-4ea0bca4a912

se por outro motivo não se encontrar preso.

Por sua vez, ao julgar os embargos ministeriais, o Tribunal assim dispôs (fls. 865-866):

> *O Embargante sustenta que o acórdão foi omisso, porquanto fixou o regime de cumprimento de pena, levando em conta apenas a quantidade de pena estabelecida, sem considerar que o réu teve analisada como desfavorável uma circunstância judicial (art. 42) e, em razão disso, deveria ter sido fixado o regime semiaberto.*
>
> *Saliente-se, inicialmente, que os embargos de declaração se destinam tão somente a esclarecer, complementar ou aperfeiçoar as decisões judiciais, de forma que o manejo do recurso esta condicionado a presença de ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão no julgado, nos termos do artigo 619, do Código de Processo Penal. No caso, o acórdão embargado não merece reparos, pois não foram preenchidos os requisitos previstos no artigo 619, do Código de Processo Penal.*
>
> *Em que pese o inconformismo da parte embargante, razão não lhe assiste, pois o tema que se quer ver reapreciado já foi devidamente contemplado em sede de julgamento de apelação. Para tanto transcrevo o trecho do referido acórdão embargado:*
>
> *[...]*
>
> *Como visto, este Colegiado elegeu o regime inicial aberto para o cumprimento da pena, tendo em vista a quantidade de pena, a primariedade do réu e a valoração negativa de apenas uma circunstância judicial, qual seja, a prevista no artigo 42 da Lei de Drogas, entendimento, este, que está em conformidade, ainda, com a jurisprudência deste Tribunal*
>
> *[...]*

Contudo, há dissonância com a jurisprudência deste Tribunal, que admite a fixação do regime intermediário em casos similares pois, a despeito da pena ser inferior a 4 anos de reclusão, há no presente caso circunstância judicial desfavorável, tanto que a pena- base foi majorada acima do mínimo legal, em razão da apreensão de aproximadamente 2 kg de maconha.

Nesse sentido:

> *AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. REGIME SEMIABERTO. IMPOSSIBILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO DA PENA. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.*
>
> *1. 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.*
>
> ***2. Na espécie, a imposição do regime inicial semiaberto deve-se à gravidade concreta do delito cometido, pois, conquanto a ré haja***

Documento eletrônico VDA45050409 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 19/12/2024 11:50:14
Código de Controle do Documento: 0d859e7d-405b-4059-b8c3-4ea0bca4a912

sido condenada a pena inferior a 4 anos de reclusão, foi surpreendida com quantidade significativa de drogas.

3. A desfavorabilidade da circunstância mencionada evidencia que a substituição da pena não se mostra medida socialmente recomendável, nos termos do art. 44, III, do Código Penal.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AgRg no AREsp n. 2.543.353/SC, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 5/11/2024, DJe de 7/11/2024.)

DIREITO PENAL. HABEAS CORPUS. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO DE DROGAS. FIXAÇÃO DE REGIME INICIAL FECHADO. PACIENTE PRIMÁRIA. PENA INFERIOR A 4 ANOS. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. REGIME SEMIABERTO ADEQUADO. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

I. CASO EM EXAME

1. Habeas corpus impetrado em favor de Cássia Fernanda Aparecida Netto, condenada à pena de 3 anos e 6 meses de reclusão, em regime inicial fechado, e pagamento de 816 dias-multa, pela prática do crime de associação para o tráfico de drogas (art. 35 da Lei 11.343/2006). A defesa sustenta a ausência de fundamentação válida para a imposição do regime inicial fechado, requerendo a fixação do regime aberto.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. A questão em discussão consiste em avaliar a adequação do regime inicial fechado para a paciente, tendo em vista que ela é primária e a pena imposta é inferior a 4 anos.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. Embora a paciente tenha sido condenada por associação para o tráfico de drogas, com pena-base fixada acima do mínimo legal, a imposição do regime fechado não encontra fundamento idôneo, pois o agravamento foi baseado em elementos ínsitos ao próprio tipo penal.

4. Nos termos do art. 33, §2º, "c", e §3º do Código Penal, c/c o art. 42 da Lei 11.343/2006, o regime inicial adequado para réu primário, com pena inferior a 4 anos e circunstâncias judiciais desfavoráveis, deve ser o semiaberto, salvo fundamentação concreta e específica que justifique maior gravidade do regime.

5. O fundamento utilizado pelo Tribunal de origem - "as profundas vinculações dos sentenciados com o tráfico de drogas" - é inerente ao delito de associação para o tráfico e, portanto, não constitui justificativa válida para a fixação do regime fechado.

IV. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

(HC n. 925.138/SP, relatora Ministra Daniela Teixeira, Quinta Turma, julgado em 22/10/2024, DJe de 29/10/2024.)

Ante o exposto, **dou provimento** ao recurso especial, para fixar o regime semiaberto.

É o voto.

Documento eletrônico VDA45050409 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 19/12/2024 11:50:14
Código de Controle do Documento: 0d859e7d-405b-4059-b8c3-4ea0bca4a912

Documento eletrônico VDA45050409 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 19/12/2024 11:50:14
Código de Controle do Documento: 0d859e7d-405b-4059-b8c3-4ea0bca4a912

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA

Número Registro: 2023/0212391-5 **REsp 2.080.484 / DF**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 07450362020218070001 74503620202180700 01

PAUTA: 17/12/2024 JULGADO: 17/12/2024

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

Presidente da Sessão
Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Subprocuradora-Geral da República
Exma. Sra. Dra. PAULA BAJER FERNANDES

Secretário
Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

RECORRENTE	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS
RECORRIDO	:	ISAAC FERREIRA DOS SANTOS
ADVOGADOS	:	EDILENE MAURICIO DUARTE - DF050642
		ALBERTO DA SILVA - DF063115
CORRÉU	:	DIEGO ALEXANDRE SILVA 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 QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, conheceu do recurso e lhe deu provimento, 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 VDA45028848 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MARCELO PEREIRA CRUVINEL, QUINTA TURMA Assinado em: 18/12/2024 18:53:26
Código de Controle do Documento: 4CF7F516-1039-4F69-8801-FE3071B6FBB8