AgRg nos EDcl no RECURSO ESPECIAL Nº 2084953 - SP (2023/0240318-5)

RELATOR	:	**MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**
AGRAVANTE	:	CLEBER FERREIRA DE SOUZA
ADVOGADOS	:	VALDEIR DIAS PRADO - SP402241
		FILIPE THOMAZ DA SILVA - SP434392
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. LEGISLAÇÃO EXTRAVAGANTE. TRÁFICO PRIVILEGIADO DE DROGAS (151,17 G DE COCAÍNA E 597,38 G DE *CRACK*). IDÔNEA APLICAÇÃO DO ART. 42 DA LEI DE DROGAS. DIVERSIDADE E NATUREZA DO ENTORPECENTE APREENDIDO. PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE DOSADA ABAIXO DE 4 ANOS DE RECLUSÃO. REGIME PRISIONAL SEMIABERTO. MANUTENÇÃO. INCIDÊNCIA DO ART. 33, § 3º, DO CP. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. INVIABILIDADE. PRESENÇA DE VETOR JUDICIAL NEGATIVO. APLICAÇÃO DO ART. 44, III, DO CP. JURISPRUDÊNCIA DE AMBAS AS TURMAS.

1. Para o Superior Tribunal de Justiça, a presença de circunstância judicial desfavorável, além de impor a exasperação da pena-base, é fundamento suficiente a justificar o agravamento do regime prisional, bem como a vedação da substituição de pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

2. *Aplicada pena reclusiva inferior a 4 anos, mas diante da valoração desfavorável da quantidade, da variedade e da natureza dos entorpecentes apreendidos, o regime prisional inicialmente semiaberto é o adequado e suficiente para repressão do delito, nos termos do art. 33, § 3°, do Código Penal e o art. 42 da Lei n. 11.343/2006. Precedentes.* [...] *Na mesma esteira, a gravidade concreta da conduta justifica o afastamento da substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, pois não preenchidos os requisitos previstos no art. 44 do Código Penal. Precedentes.* (AgRg no HC n. 823.571/DF, Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe 26/6/2023).

3. Agravo regimental desprovido.

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 12/12/2023 a 18/12/2023, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Rogerio Schietti Cruz, Antonio Saldanha Palheiro, Teodoro Silva Santos e Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior.

Documento eletrônico VDA39593261 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): SEBASTIÃO REIS JUNIOR Assinado em: 19/12/2023 10:50:55
Código de Controle do Documento: b95b5032-3c30-42a9-890d-c552d10b508c

Brasília, 18 de dezembro de 2023.

Ministro Sebastião Reis Júnior
Relator

Documento eletrônico VDA39593261 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): SEBASTIÃO REIS JUNIOR Assinado em: 19/12/2023 10:50:55
Código de Controle do Documento: b95b5032-3c30-42a9-890d-c552d10b508c

AgRg nos EDcl no RECURSO ESPECIAL Nº 2084953 - SP (2023/0240318-5)

RELATOR	:	**MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**
AGRAVANTE	:	CLEBER FERREIRA DE SOUZA
ADVOGADOS	:	VALDEIR DIAS PRADO - SP402241
		FILIPE THOMAZ DA SILVA - SP434392
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. LEGISLAÇÃO EXTRAVAGANTE. TRÁFICO PRIVILEGIADO DE DROGAS (151,17 G DE COCAÍNA E 597,38 G DE *CRACK*). IDÔNEA APLICAÇÃO DO ART. 42 DA LEI DE DROGAS. DIVERSIDADE E NATUREZA DO ENTORPECENTE APREENDIDO. PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE DOSADA ABAIXO DE 4 ANOS DE RECLUSÃO. REGIME PRISIONAL SEMIABERTO. MANUTENÇÃO. INCIDÊNCIA DO ART. 33, § 3º, DO CP. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. INVIABILIDADE. PRESENÇA DE VETOR JUDICIAL NEGATIVO. APLICAÇÃO DO ART. 44, III, DO CP. JURISPRUDÊNCIA DE AMBAS AS TURMAS.

1. Para o Superior Tribunal de Justiça, a presença de circunstância judicial desfavorável, além de impor a exasperação da pena-base, é fundamento suficiente a justificar o agravamento do regime prisional, bem como a vedação da substituição de pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

2. *Aplicada pena reclusiva inferior a 4 anos, mas diante da valoração desfavorável da quantidade, da variedade e da natureza dos entorpecentes apreendidos, o regime prisional inicialmente semiaberto é o adequado e suficiente para repressão do delito, nos termos do art. 33, § 3°, do Código Penal e o art. 42 da Lei n. 11.343/2006. Precedentes.* [...] *Na mesma esteira, a gravidade concreta da conduta justifica o afastamento da substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, pois não preenchidos os requisitos previstos no art. 44 do Código Penal. Precedentes.* (AgRg no HC n. 823.571/DF, Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe 26/6/2023).

3. Agravo regimental desprovido.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental interposto por **Cleber Ferreira de Souza** contra a decisão que deu parcial provimento ao recurso especial por ele formulado (fls. 413/419):

> RECURSO ESPECIAL. LEGISLAÇÃO EXTRAVAGANTE. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 33, § 2º, E 59, AMBOS DO CP; 33, § 4º, E 42, AMBOS DA LEI N.

Documento eletrônico VDA39156041 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): SEBASTIÃO REIS JUNIOR Assinado em: 16/11/2023 10:59:23
Código de Controle do Documento: 4c586aac-121f-4c45-b5de-5029b68eca2b

11.343/2006. TRÁFICO DE DROGAS (151,17 G DE COCAÍNA E 597,38 G DE *CRACK*). DOSIMETRIA DA PENA-BASE. MAUS ANTECEDENTES. DECURSO DE MAIS DE 10 ANOS ENTRE O TRÂNSITO EM JULGADO DA CONDUTA UTILIZADA PELO JUÍZO SINGULAR COMO SUPORTE PARA NEGATIVAÇÃO DA CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL. LONGO DECURSO DE TEMPO. EXCEPCIONALIDADE. DESCONSIDERAÇÃO DA VETORIAL QUE SE IMPÕE. IDÔNEA APLICAÇÃO DO ART. 42 DA LEI DE DROGAS. DIVERSIDADE E NATUREZA DO ENTORPECENTE APREENDIDO. PEDIDO DE APLICAÇÃO DA CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA. NÃO RECONHECIMENTO PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. FUNDAMENTO NOS MAUS ANTECEDENTES, JÁ DESCONSIDERADOS NA AVALIAÇÃO DA PENA-BASE; E NA QUANTIDADE, VARIEDADE E NATUREZA DO ENTORPECENTE APREENDIDO, FATOR QUE, ISOLADAMENTE CONSIDERADO, NÃO PODE AFASTAR A APLICAÇÃO DA MINORANTE. APLICAÇÃO DA FRAÇÃO DE 2/3, SOB PENA DE *BIS IN IDEM*. PENAS REDIMENSIONADAS. PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE DOSADA ABAIXO DE 4 ANOS DE RECLUSÃO. ABRANDAMENTO DO REGIME PRISIONAL AO SEMIABERTO. INCIDÊNCIA DO ART. 33, § 3º, DO CP.

Recurso especial parcialmente provido nos termos do dispositivo.

Opostos embargos de declaração (fl. 421), foram rejeitados (fls. 429/431):

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. LEGISLAÇÃO EXTRAVAGANTE. TRÁFICO PRIVILEGIADO DE DROGAS (151,17 G DE COCAÍNA E 597,38 G DE *CRACK*). TESE DE OMISSÃO. NÃO OCORRÊNCIA. PEDIDO DE SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. REQUERIMENTO NÃO CONSTANTE DO RECURSO ESPECIAL. INOVAÇÃO RECURSAL. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA VINCULANTE 59/STF. PRESERVAÇÃO DE VETOR JUDICIAL NEGATIVO. ART. 42 DA LEI N. 11.343/2006. APLICAÇÃO DO ART. 44, III, DO CP. JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

Embargos de declaração rejeitados.

É disposto que *o presente Agravo visa a Reconsideração da r. decisão, no que diz respeito ao regime inicial da pena, bem como, substituição de pena privativa de liberdade em restritiva de direito* (fl. 436).

Ao final da peça recursal, *requer-se a reconsideração da r. decisão agravada.(art. 258, § 3º, do RISTJ), ou, em assim não entendendo, que o presente Agravo Regimental seja submetido ao Colegiado, para que seja provido a fim de que seja a r. decisão agravada reformada nos termos acima expostos, com o abrandamento do regime inicial executório fixado (semiaberto para aberto), bem como, a substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos* (fl. 439).

Foi dispensada a oitiva da parte agravada.

É o relatório.

VOTO

Documento eletrônico VDA39156041 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): SEBASTIÃO REIS JUNIOR Assinado em: 16/11/2023 10:59:23
Código de Controle do Documento: 4c586aac-121f-4c45-b5de-5029b68eca2b

Os argumentos recursais não são suficientes para infirmar os fundamentos da decisão agravada.

Para o Superior Tribunal de Justiça, a presença de circunstância judicial desfavorável, além de impor a exasperação da pena-base, é fundamento suficiente a justificar o agravamento do regime prisional, bem como a vedação da substituição de pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

Nesse sentido, colhem-se os seguintes julgados de ambas as Turmas que compõem a Terceira Seção:

> AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. DOSIMETRIA. **APLICAÇÃO DO REDUTOR DE PENA PREVISTO NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA APREENDIDA. FRAÇÃO PROPORCIONAL. PRECEDENTES. REGIME PRISIONAL INICIAL SEMIABERTO. AFASTAMENTO DA SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.**
>
> 1. Tendo em vista a quantidade e a natureza da droga apreendida, não se verifica qualquer constrangimento ilegal em razão da fração adotada para modular o redutor de pena previsto no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, a qual está em consonância com os parâmetros usualmente indicados na jurisprudência desta Corte. Precedentes.
>
> **2. Aplicada pena reclusiva inferior a 4 anos, mas diante da valoração desfavorável da quantidade, da variedade e da natureza dos entorpecentes apreendidos, o regime prisional inicialmente semiaberto é o adequado e suficiente para repressão do delito, nos termos do art. 33, § 3°, do Código Penal e o art. 42 da Lei n. 11.343/2006. Precedentes.**
>
> **3. Na mesma esteira, a gravidade concreta da conduta justifica o afastamento da substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, pois não preenchidos os requisitos previstos no art. 44 do Código Penal. Precedentes.**
>
> 4. Agravo regimental a que se nega provimento.
>
> (AgRg no HC n. 823.571/DF, Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe 26/6/2023 – grifo nosso).

> AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. **TRÁFICO DE DROGAS. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. PENA DE 4 ANOS. REGIME INICIAL SEMIABERTO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.**
>
> **1. É idônea a fixação do regime inicial semiaberto ao sentenciado cuja pena haja sido fixada em *quantum* igual ou inferior a 4 anos de reclusão, se houve valoração negativa de circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal.**
>
> **2. Na hipótese, o agravante foi condenado a 2 anos, 11 meses e 17 dias de reclusão e, uma vez que as instâncias ordinárias sopesaram as a quantidade de drogas apreendidas em desfavor da agente, foi fixado o regime intermediário, nos termos do art. 33, § 3º, do CP.**
>
> 3. Agravo regimental não provido.
>
> (AgRg no AREsp n. 2.237.977/SP, Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe 14/3/2023 – grifo nosso).

> AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. **REGIME SEMIABERTO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA. GRAVIDADE CONCRETA.**

Documento eletrônico VDA39156041 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): SEBASTIÃO REIS JUNIOR Assinado em: 16/11/2023 10:59:23
Código de Controle do Documento: 4c586aac-121f-4c45-b5de-5029b68eca2b

AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Entendo como adequado a manutenção do regime inicial semiaberto, nos termos do art. 33, § 2º, "c", e § 3º, do Código Penal, com observância também ao preconizado pelo art. 42 da Lei n. 11.343/2006. Isso porque, conquanto tenha a ré sido condenada a reprimenda inferior a 4 anos de reclusão, ela teve a pena-base estabelecida acima do mínimo legal e foi apreendida com grande quantidade de drogas (6.651 g de maconha).

2. A desfavorabilidade das circunstâncias do crime (pena-base acima do mínimo legal, pois apreendida grande quantidade de drogas) evidencia que a substituição da pena não se mostra medida socialmente recomendável, nos termos do art. 44, III, do Código Penal.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no HC n. 781.658/PA, Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe 15/2/2023 – grifo nosso).

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO DE DROGAS. **REGIME PRISIONAL MAIS GRAVOSO (SEMIABERTO). CIRCUNSTÂNCIA DESFAVORÁVEL. QUANTIDADE E NATUREZA DO ENTORPECENTE. FUNDAMENTO IDÔNEO. MODO ADEQUADO. SUBSTITUIÇÃO POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. REQUISITO SUBJETIVO NÃO PREENCIDO. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. AGRAVO NÃO PROVIDO.**

1. 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, e, na hipótese de condenação por crime de tráfico de drogas, ao disposto no art. 42 da Lei n. 11.343/2 006, 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.

2. Na espécie, embora o paciente seja primário e pena tenha sido estabelecida em inferior a 4 anos, o regime semiaberto é o adequado e suficiente para o cumprimento da pena reclusiva, diante da aferição desfavorável da quantidade e natureza do entorpecente apreendido, nos termos do art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal e 42 da Lei n. 11.343/2006.

3. A substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direito mostra-se insuficiente, em razão da falta do atendimento do pressuposto subjetivo (art. 44, III, do CP), especificamente a quantia e espécie das drogas apreendidas.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no HC n. 776.008/SC, Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, DJe de 15/12/2022 – grifo nosso).

Ante o exposto, **nego provimento** do agravo regimental.

Documento eletrônico VDA39156041 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): SEBASTIÃO REIS JUNIOR Assinado em: 16/11/2023 10:59:23
Código de Controle do Documento: 4c586aac-121f-4c45-b5de-5029b68eca2b

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO
SEXTA TURMA

AgRg nos EDcl no REsp 2.084.953 / SP

Número Registro: 2023/0240318-5

PROCESSO ELETRÔNICO

MATÉRIA CRIMINAL

Número de Origem:
00008703420228260597 15005761220228260530 15005761220228260530202200036015005761220228260530500001502053632022826059720230000056928 20230000114166 5122022 8703420228260597 8703420228260597150057612202282605

Sessão Virtual de 12/12/2023 a 18/12/2023

Relator do AgRg nos EDcl
Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Presidente da Sessão
Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Secretário
Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE	: CLEBER FERREIRA DE SOUZA
ADVOGADOS	: VALDEIR DIAS PRADO - SP402241
	FILIPE THOMAZ DA SILVA - SP434392
RECORRIDO	: 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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE	: CLEBER FERREIRA DE SOUZA
ADVOGADOS	: VALDEIR DIAS PRADO - SP402241
	FILIPE THOMAZ DA SILVA - SP434392
AGRAVADO	: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

TERMO

A SEXTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em sessão virtual de 12/12/2023 a 18/12/2023, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Rogerio Schietti Cruz, Antonio Saldanha Palheiro, Teodoro Silva Santos e Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT) votaram com o Sr. Ministro Relator.

Documento eletrônico VDA39582899 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): SISTEMA JUSTIÇA - SERVIÇOS AUTOMÁTICOS, Assinado em: 19/12/2023 00:21:11
Código de Controle do Documento: eb3b8ff3-ac8d-4bf3-ae6e-04870c726c56

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Sebastião Reis Júnior.

Brasília, 19 de dezembro de 2023

Documento eletrônico VDA39582899 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): SISTEMA JUSTIÇA - SERVIÇOS AUTOMÁTICOS, Assinado em: 19/12/2023 00:21:11
Código de Controle do Documento: eb3b8ff3-ac8d-4bf3-ae6e-04870c726c56