SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2439609 - GO (2023/0305077-0)

RELATORA	**:**	**MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
AGRAVANTE	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE GOIÁS
AGRAVADO	:	DANIEL AUGUSTO DA CUNHA LIMA
ADVOGADO	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE GOIÁS

EMENTA

DIREITO PENAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECURSO MINISTERIAL. TRÁFICO DE DROGAS. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA. PARECER FAVORÁVEL. EXISTÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL NEGATIVA (QUANTIDADE DE DROGA). PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. POSSIBILIDADE DE FIXAÇÃO DO REGIME SEMIABERTO. RECURSO PROVIDO.

I. CASO EM EXAME

1. Agravo em recurso especial interposto contra decisão que inadmitiu recurso especial, no qual se discute a fixação do regime inicial de cumprimento de pena em condenação por tráfico de drogas.

2. O recorrente alega violação ao art. 42 da Lei 11.343/06 e aos arts. 33, §3º, e 44, III, do Código Penal, sustentando que a quantidade de droga apreendida justifica a imposição de regime mais gravoso.

3. O acórdão recorrido reduziu a pena para menos de quatro anos e alterou o regime para aberto, substituindo a pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

4. A questão em discussão consiste em saber se a quantidade de droga apreendida pode justificar a fixação de regime inicial mais gravoso, mesmo quando a pena é inferior a quatro anos.

III. RAZÕES DE DECIDIR

5. A jurisprudência do STJ admite a fixação de regime mais gravoso quando há circunstâncias judiciais desfavoráveis, como a quantidade de droga apreendida, mesmo que a pena seja inferior a quatro anos.

6. A quantidade de droga apreendida (4.989,962g de maconha) justifica a fixação do regime inicial semiaberto, em conformidade com precedentes da Quinta Turma do STJ.

IV. AGRAVO CONHECIDO PARA DAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL A FIM DE FIXAR O REGIME INICIAL

Documento eletrônico VDA44786806 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 05/12/2024 12:59:21
Publicação no DJEN/CNJ de 26/12/2024. Código de Controle do Documento: 8ce0b171-ebdc-444d-9d87-139a3c89f30c

SEMIABERTO.

ACÓRDÃO

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

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

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Ribeiro Dantas.

Brasília, 05 de dezembro de 2024.

Ministra Daniela Teixeira
Relatora

Documento eletrônico VDA44786806 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 05/12/2024 12:59:21
Publicação no DJEN/CNJ de 26/12/2024. Código de Controle do Documento: 8ce0b171-ebdc-444d-9d87-139a3c89f30c

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
QUINTA TURMA

Número Registro: 2023/0305077-0

AREsp 2.439.609 / GO
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 521146809 52114680920208090051

PAUTA: 03/12/2024

JULGADO: 03/12/2024

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

Presidente da Sessão
Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Subprocurador-Geral da República
Exmo. Sr. Dr. ROBERTO DOS SANTOS FERREIRA

Secretário
Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE GOIÁS
AGRAVADO	:	DANIEL AUGUSTO DA CUNHA LIMA
ADVOGADO	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE GOIÁS

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes de Tráfico Ilícito e Uso Indevido de Drogas - Tráfico de Drogas e Condutas Afins

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, conheceu do agravo e deu provimento ao recurso especial, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora."

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

Documento eletrônico VDA44763992 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MARCELO PEREIRA CRUVINEL, QUINTA TURMA Assinado em: 04/12/2024 13:25:35
Código de Controle do Documento: 105E94FC-0972-41F6-A006-DF8EAEA87CEC

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2439609 - GO (2023/0305077-0)

RELATORA	**:**	**MINISTRA DANIELA TEIXEIRA**
AGRAVANTE	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE GOIÁS
AGRAVADO	:	DANIEL AUGUSTO DA CUNHA LIMA
ADVOGADO	:	DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE GOIÁS

EMENTA

DIREITO PENAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECURSO MINISTERIAL. TRÁFICO DE DROGAS. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA. PARECER FAVORÁVEL. EXISTÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL NEGATIVA (QUANTIDADE DE DROGA). PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. POSSIBILIDADE DE FIXAÇÃO DO REGIME SEMIABERTO. RECURSO PROVIDO.

I. CASO EM EXAME

1. Agravo em recurso especial interposto contra decisão que inadmitiu recurso especial, no qual se discute a fixação do regime inicial de cumprimento de pena em condenação por tráfico de drogas.

2. O recorrente alega violação ao art. 42 da Lei 11.343/06 e aos arts. 33, §3º, e 44, III, do Código Penal, sustentando que a quantidade de droga apreendida justifica a imposição de regime mais gravoso.

3. O acórdão recorrido reduziu a pena para menos de quatro anos e alterou o regime para aberto, substituindo a pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

4. A questão em discussão consiste em saber se a quantidade de droga apreendida pode justificar a fixação de regime inicial mais gravoso, mesmo quando a pena é inferior a quatro anos.

III. RAZÕES DE DECIDIR

5. A jurisprudência do STJ admite a fixação de regime mais gravoso quando há circunstâncias judiciais desfavoráveis, como a quantidade de droga apreendida, mesmo que a pena seja inferior a quatro anos.

6. A quantidade de droga apreendida (4.989,962g de maconha) justifica a fixação do regime inicial semiaberto, em conformidade com precedentes da Quinta Turma do STJ.

IV. AGRAVO CONHECIDO PARA DAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL A FIM DE FIXAR O REGIME INICIAL

Documento eletrônico VDA44787215 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 05/12/2024 13:01:30
Código de Controle do Documento: b90764a6-6610-439b-affa-5f25132fb833

SEMIABERTO.

RELATÓRIO

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

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

É o relatório.

VOTO

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

O recurso especial é tempestivo e está com a representação processual correta. O recorrente indicou os permissivos constitucionais que embasam o recurso e o dispositivo de lei federal supostamente violado, demonstrando pertinência na fundamentação (não incidência da súmula nº 284 do STF).

Observa-se, ainda, que o acórdão recorrido examinou expressamente a matéria arguida no recurso, cumprindo com a exigência do prequestionamento (não incidência da súmula 282 do STF).

Ademais, o acórdão apresentou fundamentos de cunho infraconstitucional (não incidência da súmula 126 do STJ), todos rebatidos nas razões recursais (não incidência da súmula 283 do STF).

Adiante, observo que a parte recorrente aponta como violados os seguintes dispositivos: art. 42 da Lei 11.343/06, arts. 33, §3º, e 44, III, ambos do Código Penal. Afirma que, em hipótese de condenação pelo crime de tráfico, em que a pena-base tenha sido fixada acima do mínimo legal, é cabível a imposição de regime mais gravoso para o início do cumprimento da reprimenda e a fixação em restritiva de liberdade, quando há a constatação de expressiva quantidade de droga traficada pelo agente, mesmo que pena total tenha sido estabelecida abaixo de 4 (quatro) anos.

A análise das razões suscitadas pela origem indica desconformidade com o entendimento desta Corte, conforme se verifica da fundamentação adotada (e-STJ fls. 405/406):

Documento eletrônico VDA44787215 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 05/12/2024 13:01:30
Código de Controle do Documento: b90764a6-6610-439b-affa-5f25132fb833

> *Da leitura da sentença, verifico que a julgadora obedeceu com rigor às diretrizes editadas no artigo 68 do Código Penal.*
>
> *Na 1ª fase, o sentenciante, ao proceder à valoração das circunstâncias judiciais do artigo 59 do Código Penal e 42 da Lei de Drogas, negativou a vetorial das circunstâncias do crime pela quantidade de droga apreendida e fixou a basilar em 05 anos, 07 meses e 15 dias de reclusão.*
>
> *Nessa etapa, impende salientar que o dirigente processual, no exercício da discricionariedade juridicamente vinculada, agiu com razoabilidade na fixação da pena-base, razão porque não carece de reparo.*
>
> *Na 2ª fase, o magistrado singular considerou inexistentes circunstâncias agravantes e atenuantes.*
>
> *Por fim, na 3ª fase, o juiz sentenciante considerou ausentes causas de diminuição de pena, especialmente a prevista no § 4º do artigo 33 da Lei nº. 11.343/06, se embasando na quantidade de droga apreendida.*
>
> *Ocorre que tal fator foi utilizado para negativar as circunstâncias do crime na 1ª fase da dosimetria da pena e, portanto, não pode ser usado nessa última etapa para afastar a figura do tráfico privilegiado, sob pena de configuração de bis in idem.*
>
> *Assim, modifico a sentença nesse ponto para reconhecer a figura do tráfico privilegiado em favor do apelante, reduzindo a sua pena intermediária na fração de 2/3, ante a inexistência de elementos concretos que evidenciem a necessidade de aplicação em patamar inferior.*
>
> *Ausentes causas de aumento de pena, finaliza-se a pena em 01 ano, 10 meses e 10 dias de reclusão.*
>
> *Na proporção, redimensiono a pena de multa para 186 dias-multa, mantido o valor mínimo legal fixado na sentença. Reduzida a pena do apelante para quantum inferior a quatro anos, altera-se o regime inicial de cumprimento da pena para o aberto.*
>
> *Por derradeiro, com a modificação da pena de Daniel Augusto no presente apelo, faz ele jus à substituição da pena corpórea por duas restritivas de direitos (art. 44 do CP), quais sejam, prestação de serviços à comunidade e limitação de final de semana, em condições a serem estabelecidas pelo juízo da Execução Penal.*
>
> *Ante o exposto, acolho em parte o parecer Ministerial de Cúpula, conheço da apelação e dou-lhe parcial provimento para reduzir as penas corpórea e de multa, modificar o regime expiatório para o aberto e substituir a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos.*

Há, contudo, divergência do que se vem entendendo neste STJ no sentido de que a existência de circunstância judicial desfavorável (quantidade de droga - 4.989,962g de maconha), com a consequente fixação da pena-base acima do mínimo legal, autoriza a determinação de regime inicial mais gravoso do que o cabível em razão do *quantum* de pena cominado, conforme se afere dos seguintes precedentes da Quinta Turma:

> *AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. PENA INFERIOR A 4 ANOS E CIRCUNSTÂNCIAS*

Documento eletrônico VDA44787215 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 05/12/2024 13:01:30
Código de Controle do Documento: b90764a6-6610-439b-affa-5f25132fb833

JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO. REGIME ABERTO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. REGIME INTERMEDIÁRIO QUE SE MOSTRA MAIS ADEQUADO. DETRAÇÃO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Quanto ao regime prisional, cumpre asseverar que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar o HC n. 111.840/ES, por maioria, declarou incidentalmente a inconstitucionalidade do § 1º do art. 2º da Lei 8.072/1990, com a redação dada pela Lei n. 11.464/2007, afastando, dessa forma, a obrigatoriedade do regime inicial fechado para os condenados por crimes hediondos e equiparados, determinando, também nesses casos, a observância do disposto no art. 33, §§ 2º e 3º, c/c o art. 59 do Código Penal.

2. No caso, o quantum da pena (1 ano, 11 meses e 10 dias de reclusão) e a primariedade da paciente levariam a fixação do regime aberto. No entanto, tendo em vista que as circunstâncias judiciais não lhe são favoráveis, tanto que a pena-base foi fixada acima do mínimo, bem como as circunstâncias do caso concreto (quantidade da droga - 20 kg de maconha), a fixação do regime semiaberto se mostra adequado, nos termos do art. 33, § § 2º e 3º, do Código Penal.

3. Por fim, quanto ao pleito de detração do tempo de custódia cautelar, ele não foi objeto de cognição pela Corte de origem, o que obsta a apreciação de tal matéria por este Superior Tribunal de Justiça, sob pena de incidir em indevida supressão de instância e em violação da competência constitucionalmente definida para esta Corte. Precedentes.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no HC n. 756.224/MS, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 16/8/2022, DJe de 22/8/2022.)

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. INEXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Embora o paciente seja primário e a pena tenha sido estabelecida em 5 anos de reclusão, o regime fechado é o adequado para o cumprimento da pena reclusiva, diante da aferição desfavorável de circunstâncias judiciais, em especial pela quantidade de crack traficado (aproximadamente 11 kg).

2. Agravo desprovido.

(AgRg no HC n. 477.325/CE, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 13/12/2018, DJe de 19/12/2018.)

Ante o exposto, conheço do agravo para dar provimento ao recurso especial a fim de fixar o regime inicial semiaberto.

É o voto.

Documento eletrônico VDA44787215 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): DANIELA RODRIGUES TEIXEIRA Assinado em: 05/12/2024 13:01:30
Código de Controle do Documento: b90764a6-6610-439b-affa-5f25132fb833