



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 2152274 - SP (2024/0224955-2)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
AGRAVANTE : GUILHERME WILLIAM NUNES CARDOSO
ADVOGADO : PAULO ROGÉRIO COMPIAN CARVALHO - SP217672
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

PROCESSO PENAL E PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA DA PENA. FIXAÇÃO DE REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA. VETOR DESFAVORÁVEL. POSSIBILIDADE DE IMPOSIÇÃO DE REGIME MAIS GRAVE. SUBSTITUIÇÃO POR PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Recentemente, a Sexta Turma desta Corte Superior, no julgamento do HC n. 596.603/SP, de Relatoria do Ministro ROGÉRIO SCHIETTI CRUZ, realizado em 8/9/2020, DJe 22/9/2020, firmou entendimento no sentido de que o condenado por crime de tráfico privilegiado, nos termos do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, a pena inferior a 4 anos de reclusão, faz jus a cumprir a reprimenda em regime inicial aberto ou, excepcionalmente, em semiaberto, desde que por motivação idônea, não decorrente da mera natureza do crime, de sua gravidade abstrata ou da opinião pessoal do julgador.

2. Ademais, a Súmula Vinculante n. 59/STF sedimentou o entendimento de que é impositiva a fixação do regime aberto e a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos quando reconhecida a figura do tráfico privilegiado (art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006) e ausentes vetores negativos na primeira fase da dosimetria (art. 59 do CP), observados os requisitos do art. 33, § 2º, alínea c, e do art. 44, ambos do Código Penal.

3. No caso, ainda que o *quantum* da pena imposta permita a fixação do regime mais brando, havendo vetor negativo devidamente especificado na sentença, o regime aberto não se mostra adequado à prevenção e reparação do delito, sendo incabível, por consequência, a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos. Precedentes.

4. Não se desconhece o entendimento desta Corte Superior de que há *bis in idem* quando a quantidade e/ou natureza da droga é utilizado para elevar a pena-base e também para afastar a aplicação do § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/06 ou mesmo a hipótese enfrentada no ARE n. 666.334 (Repercussão Geral), no qual o Pretório Excelso passou a considerar *bis in idem* a utilização da quantidade de droga "tanto na primeira fase de fixação da pena, como circunstância judicial desfavorável, quanto na

terceira, para afastar a aplicação da causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006" (ARE 666.334/RG, Rel.: Ministro GILMAR MENDES, DJ de 6/5/2014).

5. Porém, no presente caso, além da variedade, a “quantidade de drogas apreendidas, somadas às circunstâncias da prisão, que envolveu a prática do delito com o seu irmão” justificaram a fixação da fração de ½ para a causa de diminuição prevista no §4º do art. 33, da Lei 11.343/2006, de modo que inexistente *bis in idem* com a circunstância valorada na primeira fase da dosimetria. Portanto, adequada a imposição de regime inicial semiaberto de cumprimento de pena, nos termos descritos na sentença.

6. Agravo regimental não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em Sessão Virtual de 27/02/2025 a 05/03/2025, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Messod Azulay Neto votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto.

Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Daniela Teixeira.

Brasília, 06 de março de 2025.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 2152274 - SP (2024/0224955-2)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
AGRAVANTE : GUILHERME WILLIAM NUNES CARDOSO
ADVOGADO : PAULO ROGÉRIO COMPIAN CARVALHO - SP217672
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

PROCESSO PENAL E PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA DA PENA. FIXAÇÃO DE REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA. VETOR DESFAVORÁVEL. POSSIBILIDADE DE IMPOSIÇÃO DE REGIME MAIS GRAVE. SUBSTITUIÇÃO POR PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Recentemente, a Sexta Turma desta Corte Superior, no julgamento do HC n. 596.603/SP, de Relatoria do Ministro ROGÉRIO SCHIETTI CRUZ, realizado em 8/9/2020, DJe 22/9/2020, firmou entendimento no sentido de que o condenado por crime de tráfico privilegiado, nos termos do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, a pena inferior a 4 anos de reclusão, faz jus a cumprir a reprimenda em regime inicial aberto ou, excepcionalmente, em semiaberto, desde que por motivação idônea, não decorrente da mera natureza do crime, de sua gravidade abstrata ou da opinião pessoal do julgador.

2. Ademais, a Súmula Vinculante n. 59/STF sedimentou o entendimento de que é impositiva a fixação do regime aberto e a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos quando reconhecida a figura do tráfico privilegiado (art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006) e ausentes vetores negativos na primeira fase da dosimetria (art. 59 do CP), observados os requisitos do art. 33, § 2º, alínea c, e do art. 44, ambos do Código Penal.

3. No caso, ainda que o *quantum* da pena imposta permita a fixação do regime mais brando, havendo vetor negativo devidamente especificado na sentença, o regime aberto não se mostra adequado à prevenção e reparação do delito, sendo incabível, por consequência, a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos. Precedentes.

4. Não se desconhece o entendimento desta Corte Superior de que há *bis in idem* quando a quantidade e/ou natureza da droga é utilizado para elevar a pena-base e também para afastar a aplicação do § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/06 ou mesmo a hipótese enfrentada no ARE n. 666.334 (Repercussão Geral), no qual o Pretório Excelso passou a considerar *bis in idem* a utilização da quantidade de droga "tanto na primeira fase de fixação da pena, como circunstância judicial desfavorável, quanto na

terceira, para afastar a aplicação da causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006" (ARE 666.334/RG, Rel.: Ministro GILMAR MENDES, DJ de 6/5/2014).

5. Porém, no presente caso, além da variedade, a “quantidade de drogas apreendidas, somadas às circunstâncias da prisão, que envolveu a prática do delito com o seu irmão” justificaram a fixação da fração de ½ para a causa de diminuição prevista no §4º do art. 33, da Lei 11.343/2006, de modo que inexistente *bis in idem* com a circunstância valorada na primeira fase da dosimetria. Portanto, adequada a imposição de regime inicial semiaberto de cumprimento de pena, nos termos descritos na sentença.

6. Agravo regimental não provido.

RELATÓRIO

Trata-se de agravo regimental interposto por GUILHERME WILLIAM NUNES CARDOSO em adversidade à decisão que deu parcial provimento ao recurso especial para restabelecer a pena imposta na sentença condenatória de 2 anos e 6 meses de reclusão, em regime semiaberto, e 250 dias-multa (e-STJ fls. 567/570).

Nas razões do recurso (e-STJ fls. 576/591), fundado no art. 258 do RISTJ, alega que a fundamentação adotada na decisão agravada está em descompasso com a jurisprudência desta Corte Superior, devendo ser fixado o regime aberto de cumprimento de pena. Sustenta a possibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

O agravante interpôs, inicialmente, recurso especial com fundamento na alínea "a" do permissivo constitucional, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que deu parcial provimento, nos seguintes termos (e-STJ fl. 462):

Deram parcial provimento aos apelos, apenas para rever a composição da pena de ambos os condenados, afastando a elevação da basilar imposta na origem com fulcro no artigo 42 da Lei de Drogas, bem assim, limitar a fração de agravamento da pena de Felipe imposta na segunda fase com base no artigo 61, inciso I, do CP, além de limitar a diminuição da pena de Guilherme pelo tráfico privilegiado capitulado no artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06, via de consequência, ministrar ao réu Felipe Henrique Nunes Cardoso sanção de 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, em regime inicial fechado, mais o pagamento de 583 (quinhentos e oitenta e três) dias multa, no valor mínimo unitário e a Guilherme Willian Nunes Cardoso a pena de 4 (quatro) anos e 2 (dois) meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, mais o pagamento de 416 (quatrocentos e dezesseis) dias-multa, também no valor unitário mínimo. V.U.

Nas razões do recurso especial (e-STJ fls. 493/534), alega o recorrente violação dos arts. 33, § 4º, da Lei 11.343/06, o art. 33, § 2º, alínea "c", e o art. 44, ambos do Código Penal.

Afirma que preenche todos os requisitos para a concessão do benefício do tráfico privilegiado. Nesse contexto, argumenta que, aplicada a causa especial de redução de pena em seu patamar máximo, cabível a aplicação do regime inicial aberto, considerando as circunstâncias judiciais favoráveis e a alteração da pena, e reconhecido o direito à substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

Apresentadas contrarrazões (e-STJ fls. 540/545), o Tribunal *a quo* admitiu o recurso especial (e-STJ fls. 493/534), manifestando-se o Ministério Público Federal pelo não provimento do recurso (e-STJ fls. 558/564).

Em decisão acostada às e-STJ fls. 567/570, este Relator deu parcial provimento ao recurso especial para restabelecer a pena imposta na sentença condenatória de 2 anos e 6 meses de reclusão, em regime semiaberto, e 250 dias-multa.

É o relatório. **Decido.**

VOTO

O agravo regimental deve trazer novos argumentos capazes de alterar o entendimento anteriormente firmado, sob pena de ser mantida a r. decisão vergastada por seus próprios fundamentos.

Busca-se a fixação do regime inicial aberto de cumprimento de pena e a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

Ao dar parcial provimento ao recurso especial, este Relator fundamentou quanto ao regime de cumprimento de pena:

[...]

Na hipótese, a quantidade de drogas apreendidas – 21,9g de crack; 52,45g de maconha; 12,79g de cocaína e 1,32g LSD – justifica a fração intermediária imposta na sentença, como se vê da seguinte fundamentação (e-STJ fls. 360/361):

Na terceira fase, não há causas de aumento de pena a serem consideradas. Tendo em vista que o acusado Guilherme é primário, tem bons antecedentes e que não há notícias de que ele se dedique a atividades criminosas ou integre organização criminosa (o processo indicado à fl. 74 encontra-se em andamento), faz jus ao benefício do art. 33, §4º, da Lei nº 11.343/06, razão pela qual sua pena deve ser diminuída em 1/2 (metade), à vista da variedade e quantidade de drogas apreendidas, somadas às circunstâncias da prisão, que envolveu a prática do delito com o seu irmão, alcançando 02 (dois) anos e 06 (seis) meses de reclusão e pagamento de 250 (duzentos e cinquenta) dias-multa. Torno as penas acima definitivas ante a ausência de outras circunstâncias modificadoras.

Do mesmo modo, inidônea a fundamentação que faz alusão genérica ao histórico infracional, sobretudo porque nenhum outro dado foi extraído do conjunto probatório para respaldar a conclusão de que o acusado vinha se

dedicando à atividade criminosa, o que tampouco é possível identificar a partir da quantidade não expressiva de entorpecente. Dessa forma, deve ser restabelecido o patamar imposto na sentença condenatória de 2 anos e 6 meses de reclusão, em regime semiaberto, e 250 dias-multa, Ante o exposto, dou parcial provimento ao recurso especial para restabelecer a pena imposta na sentença condenatória de 2 anos e 6 meses de reclusão, em regime semiaberto, e 250 dias-multa.

Portanto, este Relator restabeleceu a pena imposta na sentença, fixando o regime semiaberto de cumprimento de pena.

Nessa linha, vale esclarecer que o Juízo sentenciante majorou a pena-base em razão da “variedade de drogas encontradas em poder dos acusados, sendo algumas delas de caráter mais nefasto à saúde humana, como crack e coca” (e-STJ fl. 360).

Tal questão repercute na fixação do regime inicial de cumprimento de pena.

Isso porque, recentemente, a Sexta Turma desta Corte Superior, no julgamento do HC n. 596.603/SP, de Relatoria do Ministro ROGÉRIO SCHIETTI CRUZ, realizado em 8/9/2020, DJe 22/9/2020, firmou entendimento no sentido de que *o condenado por crime de tráfico privilegiado, nos termos do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, a pena inferior a 4 anos de reclusão, faz jus a cumprir a reprimenda em regime inicial aberto ou, excepcionalmente, em semiaberto, desde que por motivação idônea, não decorrente da mera natureza do crime, de sua gravidade abstrata ou da opinião pessoal do julgador.*

Ademais, a Súmula Vinculante n. 59/STF sedimentou o entendimento de que é impositiva a fixação do regime aberto e a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos quando reconhecida a figura do tráfico privilegiado (art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006) e **ausentes vetores negativos na primeira fase da dosimetria** (art. 59 do CP), observados os requisitos do art. 33, § 2º, alínea c, e do art. 44, ambos do Código Penal.

No caso, ainda que o *quantum* da pena imposta permita a fixação do regime mais brando, havendo vetor negativo devidamente especificado na sentença, o regime aberto não se mostra adequado à prevenção e reparação do delito, sendo incabível, por consequência, a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

A propósito:

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA. PENA INFERIOR A QUATRO ANOS DE RECLUSÃO. QUANTIDADE, NATUREZA E VARIEDADE DAS DROGAS

APREENDIDAS UTILIZADAS PARA MODULAR O REDUTOR DE PENA. REGIME PRISIONAL INICIAL SEMIABERTO. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. 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.

2. Não há ilegalidade na negativa da substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, em razão da quantidade, da natureza e da variedade das drogas apreendidas, entendimento que está em consonância com o disposto no art. 44, III, do Código Penal.

3. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no HC n. 852.680/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 19/9/2023, DJe de 26/9/2023.)

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA DA PENA. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DA PENA PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. POSSIBILIDADE. PRESUNÇÃO DE QUE O PACIENTE SE DEDICAVA A ATIVIDADES CRIMINOSAS OU QUE INTEGRAVA ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO CONCRETA. REDUTORA APLICADA NA FRAÇÃO DE 1/2 EM RAZÃO DA VARIEDADE E QUANTIDADE DE ENTORPECENTES APREENDIDOS. NOVO MONTANTE DA PENA ESTABELECIDO EM 2 ANOS E 6 MESES DE RECLUSÃO E 250 DIAS-MULTA. REGIME DE CUMPRIMENTO DE PENA ALTERADO DE INICIAL FECHADO PARA O SEMIABERTO. GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

- 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.

- A Corte estadual afastou o reconhecimento do tráfico privilegiado com base na quantidade de drogas apreendidas, sem, contudo, haver a demonstração incontestada, por meio de outros elementos concretos extraídos dos autos, de que ele efetivamente se dedicava à atividade criminosa ou integrava organização criminosa.

- Nesse contexto, tendo-se em vista a primariedade, os bons antecedentes e a ausência de demonstração de que o paciente se dedique a atividades criminosas ou que integre organização criminosa, foi reconhecido o constrangimento ilegal em virtude da não incidência da minorante, a qual foi aplicada na fração de 1/2, em virtude da variedade e quantidade de drogas apreendidas, ficando sua reprimenda definitivamente estabilizada em 2 anos e 6 meses de reclusão, além de 250 dias-multa.

- Apesar de o novo montante da pena permitir, em tese, a fixação do regime aberto, foi fixado o regime prisional intermediário, em virtude da gravidade concreta do delito, consubstanciada na diversidade e quantidade de entorpecentes apreendidos, circunstância essa que, inclusive, também serviu para modular o redutor previsto no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006. Precedentes.

- Agravo regimental não provido.

(AgRg no HC n. 518.533/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca,

Não se desconhece o entendimento desta Corte Superior de que há *bis in idem* quando a quantidade e/ou natureza da droga é utilizado para elevar a pena-base e também para afastar a aplicação do § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/06 ou mesmo a hipótese enfrentada no ARE n. 666.334 (Repercussão Geral), no qual o Pretório Excelso passou a considerar *bis in idem* a utilização da quantidade de droga "tanto na primeira fase de fixação da pena, como circunstância judicial desfavorável, quanto na terceira, para afastar a aplicação da causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006" (ARE 666.334/RG, Rel.: Ministro GILMAR MENDES, DJ de 6/5/2014).

Porém, deve ser esclarecido que, no presente caso, além da variedade, a “*quantidade de drogas apreendidas, somadas às circunstâncias da prisão, que envolveu a prática do delito com o seu irmão*” justificaram a fixação da fração de ½ para a causa de diminuição prevista no §4º do art. 33, da Lei 11.343/2006, de modo que inexistente *bis in idem* com a circunstância valorada na primeira fase da dosimetria.

Portanto, adequada a imposição de regime inicial semiaberto de cumprimento de pena, nos termos descritos na sentença.

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

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

AgRg no REsp 2.152.274 / SP
PROCESSO ELETRÔNICO
MATÉRIA CRIMINAL

Número Registro: 2024/0224955-2

Número de Origem:

12831320248260521

1283132024826052115012252620238260567

128313202482605211501225262023826056776252023 15012252620238260567 76252023

Sessão Virtual de 27/02/2025 a 05/03/2025

Relator do AgRg

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro MESSOD AZULAY NETO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : GUILHERME WILLIAM NUNES CARDOSO
ADVOGADO : PAULO ROGÉRIO COMPIAN CARVALHO - SP217672
RECORRIDO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
CORRÉU : FELIPE HENRIQUE NUNES CARDOSO

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 : GUILHERME WILLIAM NUNES CARDOSO
ADVOGADO : PAULO ROGÉRIO COMPIAN CARVALHO - SP217672
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

TERMO

A QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, em Sessão Virtual de 27/02/2025 a 05/03/2025, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos

do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Messod Azulay Neto votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Messod Azulay Neto. Ausente, justificadamente, a Sra. Ministra Daniela Teixeira.

Brasília, 05 de março de 2025