**AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2764234 - SP (2024/0382655-7)**

| | | |
|---|---|---|
| **RELATORA** | : | **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA** |
| AGRAVANTE | : | JOAO GABRIEL TARTARIM NAKASHIMA |
| ADVOGADOS | : | DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO |
| | | LEONARDO ARANTES VICENTINI - DEFENSOR PÚBLICO - SP194851 |
| AGRAVADO | : | MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO |

**EMENTA**

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. PLEITO DE FIXAÇÃO DE REGIME INICIAL SEMIABERTO PARA CUMPRIMENTO DE PENA. PRIMARIEDADE DO RÉU. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA PARA IMPOSIÇÃO DE REGIME MAIS GRAVOSO. AGRAVO CONHECIDO PARA DAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.

I. CASO EM EXAME

1. Agravo interposto contra decisão que inadmitiu recurso especial no qual o agravante pleiteia a alteração do regime inicial de cumprimento de pena para o semiaberto, argumentando a ausência de fundamentação idônea para a imposição de regime mais severo, apesar da primariedade técnica e das circunstâncias favoráveis ao réu.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Há duas questões em discussão: (i) verificar se o acórdão recorrido apresenta fundamentação idônea para justificar a fixação do regime inicial fechado; e (ii) definir se o regime semiaberto é o mais adequado ao caso, considerando a primariedade do réu e as circunstâncias do art. 59 do Código Penal.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. O regime inicial fechado, imposto pelo acórdão recorrido, fundamenta-se na natureza e quantidade das drogas apreendidas e no histórico do réu, embora o réu seja primário e as circunstâncias do art. 59 do CP sejam favoráveis, o que não justifica a imposição de regime mais gravoso.

4. Precedente desta Corte estabelece que a fixação de regime mais severo exige fundamentação idônea que demonstre elementos concretos justificando a necessidade de maior rigor, especialmente quando o réu é tecnicamente primário e não

**Documento eletrônico VDA44786991 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 13:00:28**
**Publicação no DJEN/CNJ de 17/12/2024. Código de Controle do Documento: c8155fc9-909e-4e2a-805d-25f469939fac**

possui antecedentes criminais, como na hipótese dos autos.
IV. AGRAVO CONHECIDO PARA DAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.

## 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 VDA44786991 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 13:00:28**
**Publicação no DJEN/CNJ de 17/12/2024. Código de Controle do Documento: c8155fc9-909e-4e2a-805d-25f469939fac**

**AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 2764234 - SP (2024/0382655-7)**

| | | |
|---|---|---|
| **RELATORA** | : | **MINISTRA DANIELA TEIXEIRA** |
| AGRAVANTE | : | JOAO GABRIEL TARTARIM NAKASHIMA |
| ADVOGADOS | : | DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO |
| | | LEONARDO ARANTES VICENTINI - DEFENSOR PÚBLICO - SP194851 |
| AGRAVADO | : | MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO |

**EMENTA**

DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. PLEITO DE FIXAÇÃO DE REGIME INICIAL SEMIABERTO PARA CUMPRIMENTO DE PENA. PRIMARIEDADE DO RÉU. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA PARA IMPOSIÇÃO DE REGIME MAIS GRAVOSO. AGRAVO CONHECIDO PARA DAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.

I. CASO EM EXAME

1. Agravo interposto contra decisão que inadmitiu recurso especial no qual o agravante pleiteia a alteração do regime inicial de cumprimento de pena para o semiaberto, argumentando a ausência de fundamentação idônea para a imposição de regime mais severo, apesar da primariedade técnica e das circunstâncias favoráveis ao réu.

II. QUESTÃO EM DISCUSSÃO

2. Há duas questões em discussão: (i) verificar se o acórdão recorrido apresenta fundamentação idônea para justificar a fixação do regime inicial fechado; e (ii) definir se o regime semiaberto é o mais adequado ao caso, considerando a primariedade do réu e as circunstâncias do art. 59 do Código Penal.

III. RAZÕES DE DECIDIR

3. O regime inicial fechado, imposto pelo acórdão recorrido, fundamenta-se na natureza e quantidade das drogas apreendidas e no histórico do réu, embora o réu seja primário e as circunstâncias do art. 59 do CP sejam favoráveis, o que não justifica a imposição de regime mais gravoso.

4. Precedente desta Corte estabelece que a fixação de regime mais severo exige fundamentação idônea que demonstre elementos concretos justificando a necessidade de maior rigor, especialmente quando o réu é tecnicamente primário e não

Documento eletrônico VDA44787574 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 13:02:44
Código de Controle do Documento: 15096c06-db28-4558-b9a0-fd60abc87afe

possui antecedentes criminais, como na hipótese dos autos.
IV. AGRAVO CONHECIDO PARA DAR PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.

**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 n. 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 arts. 33, §2º, b; 59 do Código Penal e 5º, XLVI, da Constituição Federal.

A análise das razões suscitadas pela origem indica desconformidade com o entendimento desta corte, conforme se verifica da fundamentação adotada (e-STJ fls. 320-321):

> O regime fixado foi o semiaberto, ante a primariedade técnica do acusado, objeto de insurgência do Ministério Público, que comporta acolhimento.
>
> De fato, respeitado o entendimento da culta sentenciante, a despeito de o apelado ser tecnicamente primário e de pena definitiva não ter ultrapassado o patamar de oito anos de reclusão, a fixação do regime

**Documento eletrônico VDA44787574 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 13:02:44**
**Código de Controle do Documento: 15096c06-db28-4558-b9a0-fd60abc87afe**

> intermediário não se mostra satisfatória à repressão do grave delito praticado neste processo, não apenas em razão da natureza do crime, que gera graves prejuízos sociais, merecendo, por isso mesmo, tratamento mais severo, mas, notadamente, por não se tratar o réu de pequeno e eventual traficante, **tendo em vista que descumpriu com as condições impostas quando beneficiado com sua liberdade provisória mediante condições em crime idêntico e pelo qual lhe pesa uma sentença condenatória recorrível, voltando a prática ilícita em menos de quatro meses**, restando preso novamente com 04 (quatro) porções de "maconha" pesando 6,43 gramas e 65 (sessenta e seis) microtubos contendo "cocaína", droga cujo potencial é extremamente demasiado, além de R$ 271,00 (duzentos e setenta e um reais), um rolo pequeno de plástico filme e uma faca, sem qualquer indicativo de ocupação ilícita.
>
> A reiterada atividade delitiva do apelado no comércio ilícito de entorpecentes, às margens de uma rodovia, defronte a uma mata, presença de usuário, a natureza e a variedade das drogas apreendidas, mais petrechos, recomendam a imposição do regime inicial fechado nos exatos termos do artigo 33, § § segundo e terceiro, do Código Penal.

Há, contudo, divergência do que se vem entendendo neste STJ, conforme se afere do seguinte precedente da Quinta Turma:

> PROCESSO PENAL E PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 182/STJ. HABEAS CORPUS. REGIME MAIS GRAVOSO. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO CONHECIDO. HABEAS CORPUS CONCEDIDO DE OFÍCIO PARA FIXAR O REGIME SEMIABERTO PARA O CUMPRIMENTO DA PENA.
>
> 1. A falta de impugnação específica dos fundamentos utilizados na decisão ora agravada atrai a incidência do enunciado sumular n. 182 desta Corte Superior.
>
> 2. Em relação ao regime de cumprimento da pena, verifica-se a ocorrência de flagrante ilegalidade, sendo necessária a concessão de ofício de habeas corpus.
>
> **3. No que tange ao regime de cumprimento da pena, estabelecida a pena definitiva em 5 anos de reclusão, sendo favoráveis as circunstâncias do art. 59 do CP, primário o recorrente e sem antecedentes, e considerada a quantidade total dos entorpecentes apreendidos (3,32g de crack e 6,49g de cocaína), mesmo sendo ambos de natureza altamente deletéria, o regime semiaberto é o adequado à prevenção e reparação do delito.**
>
> 4. Agravo regimental não conhecido. Habeas corpus concedido para fixar o regime semiaberto para o cumprimento da pena.
>
> (AgRg no AREsp n. 2.469.169/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 5/3/2024, DJe de 8/3/2024.)

Ante o exposto, **conheço** do agravo para **dar provimento** ao recurso especial e fixar o regime semiaberto para cumprimento de pena.

**Documento eletrônico VDA44787574 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 13:02:44**
**Código de Controle do Documento: 15096c06-db28-4558-b9a0-fd60abc87afe**

É o voto.

**Documento eletrônico VDA44787574 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 13:02:44**
**Código de Controle do Documento: 15096c06-db28-4558-b9a0-fd60abc87afe**

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO**
**QUINTA TURMA**

Número Registro: 2024/0382655-7 **AREsp 2.764.234 / SP**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00034654720248260496 00034663220248260496 15037249420238260530 34654720248260496 3465472024826049600034663220248260496 890912023

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 | : | JOAO GABRIEL TARTARIM NAKASHIMA |
| ADVOGADOS | : | LEONARDO ARANTES VICENTINI - DEFENSOR PÚBLICO - SP194851<br>DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO |
| AGRAVADO | : | 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

**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 VDA44764275 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 13:33:37**
**Código de Controle do Documento: 84B946CE-F36C-4ED3-A35B-9102F1D48242**