

*Superior Tribunal de Justiça***AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.155.054 - GO (2017/0221108-4)**

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
AGRAVANTE : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE GOIÁS**
AGRAVADO : **RAINIAS OLIVEIRA DE SOUZA**
ADVOGADO : **HADGINTON VILELA CARVALHO - GO019633**

DECISÃO

Trata-se de agravo interposto pelo **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE GOIÁS** contra decisão que não admitiu recurso especial ofertado de acórdão do Tribunal de Justiça daquele Estado.

A acusação alega violação dos artigos 42 da Lei n. 11.343/2006 e 33, § 2º, *b*, do Código Penal.

No recurso especial, defende que: **a)** "o Tribunal de Justiça considerou que a vultosa quantidade de droga - 2.968,170g de 'maconha' e 22,690g de 'cocaína' - não é suficiente para impor-se o regime fechado para início do cumprimento da pena do réu" (e-STJ, fl. 419); **b)** "a diversidade e a expressiva quantidade de droga envolvida no caso concreto importa no reconhecimento da gravidade concreta do delito e, logo, na maior reprovabilidade da conduta, de sorte a não recomendar a adoção do regime semiaberto, mas sim do regime fechado, mais adequado à prevenção e repressão do ilícito e à ressocialização do réu" (e-STJ, fl. 419).

Requer seja fixado o regime inicial fechado para o início de cumprimento da pena.

Apresentadas contrarrazões (e-STJ, fls. 431-442).

O recurso não foi admitido por incidência da Súmula 7/STJ.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do agravo e do recurso especial (e-STJ, fls. 476-480).

É o relatório.

Decido.

O Tribunal *a quo* fixou o regime semiaberto com a seguinte fundamentação:

"Denota-se da sentença que o magistrado mensurou a básica no mínimo, aplicando na segunda etapa a atenuante da confissão e, posteriormente, o redutor, fixando o patamar de 1/6 (um sexto).

Em vista a elevada quantidade aproximadamente 3kg - e natureza da droga ("maconha", "cocaína" e "LSD"), irrepreensível a fração aplicada, pela qual mantenho.

A definitiva restou estabelecida em 04 (quatro) anos e 02 (dois) meses de reclusão e pagamento de 416 (quatrocentos e dezesseis) dias-multa, não merecendo reparos.

Lado outro, aplicado o regime inicialmente fechado, vejo que necessário sua modificação.

Conforme disposto no artigo 33, § 2º, alínea "c", do Código Penal e consoante entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal, admitem-se regimes menos rigorosos para os crimes hediondos e equiparados (HC 130889/SP, Relator Ministro Gilmar Mendes, DJe 07.12.2015). Em razão disso, modifico-o para o semiaberto." (e-STJ, fls.

Superior Tribunal de Justiça

380-382).

Inicialmente, convém destacar que a obrigatoriedade do cumprimento inicial em regime fechado aos sentenciados por crimes hediondos e a eles equiparados não mais subsiste, diante da declaração de inconstitucionalidade, *incidenter tantum*, do § 1º do art. 2º da Lei n. 8.072/1990, pelo STF, no julgamento do HC 111.840/ES, em 27/7/2012.

Na definição 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 condenado pelo crime de tráfico de drogas, ao disposto no art. 42 da Lei n. 11.343/2006, segundo o qual serão consideradas com preponderância a natureza e a quantidade da substância entorpecente, a personalidade e a conduta social do agente sobre as demais circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal.

Na hipótese, verifica-se não ter sido dada a correta interpretação aos dispostos nos arts. 33 do CP e 42 da Lei de Drogas, pois, embora a pena definitiva tenha sido fixada em 4 anos e 2 meses de reclusão e o sentenciado seja primário, o regime fechado é o cabível à espécie (como o imediatamente mais grave, segundo o *quantum* da sanção aplicada), dada a presença de circunstância prevalecente, qual seja, diversidade e grande quantidade de droga apreendida (2.968,17 g de maconha e 22,69 g de cocaína), que foram inclusive consideradas para modular o *quantum* da causa de diminuição.

Confira-se:

"[...]

3. Conquanto o recorrente haja sido condenado a reprimenda superior a 4 e inferior a 8 anos de reclusão e não obstante fosse tecnicamente primário ao tempo do delito, a existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis - quais sejam, a natureza e a elevada quantidade de drogas apreendidas - evidenciam ser o regime inicial fechado o mais adequado para a prevenção e a repressão do delito perpetrado, consoante o disposto no § 3º do art. 33 do Código Penal, com observância também ao preconizado no art. 42 da Lei de Drogas.

4. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 1108108/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 28/11/2017, DJe 04/12/2017);

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. APLICAÇÃO DA CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. IMPOSSIBILIDADE. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO. REEXAME DE PROVAS. QUANTIDADE DA DROGA. REGIME FECHADO JUSTIFICADO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. In casu, o entendimento registrado pela origem está em consonância com a jurisprudência deste Tribunal Superior firmada no sentido de que a significativa quantidade de droga, circunstância do delito que pressupõe a dedicação à atividade criminosa, revelando-se suficiente a afastar a aplicação da redutora prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006. 2. Fixada a pena em 5 (cinco) anos e 8 (oito) meses de reclusão, "o regime fechado (o mais gravoso, segundo o quantum da sanção aplicada) é o correto à prevenção e à reparação do delito, considerada a natureza e a quantidade da droga apreendida, elencadas legalmente como circunstância preponderante" (HC 361.407/SP, desta relatoria, QUINTA TURMA, DJe

Superior Tribunal de Justiça

de 2.9.2016).

3. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 1672617/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 10/10/2017, DJe 20/10/2017).

Ante o exposto, com fundamento no art. 932, VIII, do CPC, c/c art. 253, parágrafo único, II, "c", do RISTJ, **conheço** do agravo, para **dar provimento** ao recurso especial para alterar o regime de cumprimento inicial da pena para o fechado.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 14 de dezembro de 2017.

Ministro RIBEIRO DANTAS

Relator

