



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 682.131 - SP (2015/0063472-6)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
AGRAVANTE : LUIZ CARLOS CORDISTA
ADVOGADO : ALEXANDRE MARCONDES MONTEIRO - SP311567
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. APLICAÇÃO DO REDUTOR PREVISTO NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. PLEITO DE ABRANDAMENTO DO REGIME PRISIONAL. ELEVADA QUANTIDADE DO ENTORPECENTE APREENDIDO E REINCIDÊNCIA. GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. AGRADO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A aplicação da redutora do tráfico privilegiado não foi objeto de análise pela Corte local, faltando-lhe, portanto, o indispensável requisito do prequestionamento. Incidência das Súmulas n. 282 e 356/STF. Ressalte-se que tal tese sequer foi objeto do recurso de apelação, só vindo a ser suscitada na Corte local em sede de embargos de declaração, não havendo, naquele momento, qualquer omissão a ser sanada pelo tribunal estadual por se tratar de inovação recursal.

2. O regime de cumprimento de pena mais gravoso do que a pena comporta pode ser estabelecido, desde que haja fundamentação específica, com base em elementos concretos extraídos dos autos, a teor das Súmulas n. 440/STJ e 718 e 719/STF.

3. A despeito de a sanção final imposta ao recorrente ter sido estabelecida em 6 (seis) anos, 9 (nove) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, o regime fechado deve ser mantido, tendo em vista não ter sido a pena-base fixada no mínimo em razão da quantidade da droga apreendida (70 invólucros plásticos contendo maconha - 149,8g) e de ser o agente reincidente. Dessa forma, há elementos concretos que autorizam o regime mais gravoso, para a prevenção e a repressão do delito perpetrado, nos moldes do art. 33, § 2º, do Código Penal e art. 42 da Lei de Drogas.

4. Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental. Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 27 de junho de 2017(Data do Julgamento)

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 682.131 - SP (2015/0063472-6)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
AGRAVANTE : LUIZ CARLOS CORDISTA
ADVOGADO : ALEXANDRE MARCONDES MONTEIRO - SP311567
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA (Relator):

Trata-se de agravo regimental interposto por LUIZ CARLOS CORDISTA contra a decisão de e-STJ fls. 336/339, que conheceu do seu agravo para negar provimento ao recurso especial.

Em suas razões recursais, a defesa argumenta que por tratar o especial de matéria de ordem pública é desnecessário o prequestionamento. Aduz que a decisão atacada não apreciou a principal tese do especial - aplicação da causa de diminuição do tráfico privilegiado. Reafirma a fundamentação do especial de que não integra organização criminosa e não se dedica a atividade criminosa.

Alega, ainda, que o regime fechado foi determinado apenas em função da gravidade abstrata do delito, apesar de a pena ser inferior a 8 (oito) anos de reclusão.

Pugna, assim, em caso de ausência de reconsideração, pela apreciação da decisão agravada pelo colegiado da Quinta Turma.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 682.131 - SP (2015/0063472-6)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA (Relator):

O recurso não apresenta argumento capaz de desconstituir os fundamentos que embasaram a decisão ora impugnada, de forma que merece ser integralmente mantida, nos termos a seguir transcritos (e-STJ fls. 336/339):

Trata-se de agravo interposto por LUIZ CARLOS CORDISTA em adversidade à decisão que inadmitiu recurso especial manejado contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Extraí-se dos autos que o recorrente foi condenado, em primeira instância, como incurso no art. 33, caput, da Lei n. 11.343/2006, c/c o art. 61, I, do Código Penal, à pena de 6 (seis) anos, 9 (nove) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, em regime fechado.

Irresignada, a defesa interpôs recurso de apelação, o qual restou desprovido (e-STJ fls. 180/190).

Os embargos de declaração opostos foram rejeitados (e-STJ fls. 202/209).

No recurso especial, fundado no art. 105, III, do permissivo constitucional, apontou a defesa fazer jus o recorrente à redutora do tráfico privilegiado no § 4º, do art. 33 da Lei de Drogas, em razão da inexistência de indícios de que integra organização criminosa e de que se dedica habitualmente ao crime.

Argumentou, ainda, contrariedade ao art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal, em razão da fixação do regime inicial fechado para o cumprimento da reprimenda com base exclusivamente na gravidade abstrata do delito, apesar de ter sido a pena inferior a 8 (oito) anos de reclusão.

As contrarrazões foram apresentadas (e-STJ fls. 253/255), e o Tribunal local inadmitiu o recurso especial (e-STJ fls. 273/274), por incidência dos enunciados sumulares n. 7/STJ e 284/STF.

No agravo (e-STJ fls. 279/295), o recorrente rebate as razões que levaram à inadmissão do recurso.

Foi apresentada contraminuta (e-STJ fls. 297/300).

O Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento do recurso (e-STJ fls. 331/333).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

É o relatório. **Decido.**

Inicialmente, registre-se que, nos termos da Súmula n. 568 desta Corte, "o relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema".

No caso, sem razão o recorrente.

Da leitura dos autos, verifico que a tese referente à aplicação da redutora do tráfico privilegiado não foi objeto de análise pela Corte local, faltando-lhe, portanto, o indispensável requisito do prequestionamento. Incidência das Súmulas n. 282 e 356/STF. Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART.619 DO CPP. INEXISTÊNCIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS N.282 E 356 DO STF. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Inexiste ofensa ao art. 619 do Código de Processo Penal, haja vista que a matéria em análise não foi objeto da apelação, de modo que não há omissão a ser sanada.
2. Verificado que a questão objeto do recurso especial não foi tratada, sequer implicitamente, no acórdão impugnado, mostra-se devida a aplicação das Súmulas ns. 282 e 356 do STF, em razão da falta de prequestionamento.
3. Agravo regimental não provido.(AgRg no AREsp 598.719/DF, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Sexta Turma, julgado em 24/3/2015, DJe 6/4/2015).

Ressalte-se que tal tese sequer foi objeto do recurso de apelação, só vindo a ser suscitada na Corte local em sede de embargos de declaração, não havendo, naquele momento, qualquer omissão a ser sanada pelo tribunal estadual por se tratar de inovação recursal.

Quanto ao mais, correta a fixação do regime fechado a acusado reincidente que, pela prática do delito de tráfico de entorpecentes, teve sua sanção corporal definitiva estabelecida em 6 (seis) anos, 9 (nove) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, em razão da previsão contida no art. 33, § § 2º e 3º, do Código Penal. A propósito:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO. TRÁFICO DE DROGAS. ABSOLVIÇÃO OU DESCLASSIFICAÇÃO PARA O CRIME DO ART. 28 DA LEI N. 11.343/2006. MINORANTE PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI 11.343/2006. PRETENDIDA APLICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. REINCIDÊNCIA DO RÉU. REGIME PRISIONAL FECHADO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. ART. 44 DO CÓDIGO PENAL. NÃO PREENCHIMENTO DO REQUISITO OBJETIVO. ORDEM NÃO CONHECIDA.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

1. Para afastar a conclusão motivada da instância antecedente e analisar as teses da defesa - de que não há provas inequívocas para a condenação e de que a droga apreendida se destinava ao consumo do próprio paciente -, seria necessário o aprofundado exame de fatos e provas dos autos, a ensejar o rejulgamento da causa, providência inviável no habeas corpus.
2. Para a aplicação da minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, são exigidos, além da primariedade e dos bons antecedentes do(a) acusado(a), que este(a) não integre organização criminosa e que não se dedique a atividades delituosas.
3. Fundamentadamente, não foi aplicada a causa especial de diminuição prevista no § 4º do art. 33 da Lei de Drogas, à vista da reincidência do réu.
4. **Não há ilegalidade na fixação do regime inicial fechado, pois o Juiz sentenciante destacou a reincidência do paciente e a quantidade de pena aplicada (7 anos e 6 meses de reclusão).**
5. A substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos aos condenados pela prática do crime de tráfico de drogas somente é cabível se preenchidos, cumulativamente, os requisitos objetivos e subjetivos exigidos no art. 44 do Código Penal, não sendo possível conferir a benesse ao paciente, pois condenado a pena superior a 4 anos de reclusão.
6. Ordem não conhecida. (HC 326.462/RS, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Sexta Turma, julgado em 25/8/2015, DJe 11/9/2015) - (grifei).

PENAL E PROCESSUAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO DE DROGAS. RECONHECIMENTO DE QUE O ENTORPECENTE SE DESTINA A CONSUMO PRÓPRIO. IMPOSSIBILIDADE. REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. PENA SUPERIOR A 4 ANOS. REINCIDÊNCIA. REGIME MAIS GRAVOSO JUSTIFICADO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO.

(...)

2. O habeas corpus constitui-se meio impróprio para apreciar a alegação de ausência de provas suficientes para a condenação do paciente ou a pretendida desclassificação para outro crime.
3. A teor do disposto no art. 33, § 2º, "b", do CP, o réu reincidente, condenado a pena superior a 4 anos de reclusão e não excedente a 8 anos, deverá, desde o princípio, cumprir a pena no regime inicial fechado, mesmo se favoráveis as circunstâncias do art. 59 do Código Penal.
4. **No caso, embora fixada a sanção em patamar equivalente à aplicação do regime intermediário (5 anos e 10 meses), a adoção**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

do regime fechado para cumprimento inicial da pena justifica-se pela reincidência delitiva.

5. *Habeas corpus não conhecido.* (HC 304.796/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, julgado em 09/06/2015, DJe 19/06/2015) - (grifei).

*Ante o exposto, com fundamento no art. 932, VII, do CPC, c/c o art. 253, parágrafo único, II, "b", parte final, do RISTJ, **conheço** do agravo para **negar provimento** ao recurso especial.*

Publique-se. Intimem-se.

Acrescente-se que o regime de cumprimento de pena mais gravoso do que a pena comporta pode ser estabelecido, desde que haja fundamentação específica, com base em elementos concretos extraídos dos autos, a teor das Súmulas n. 440/STJ e 718 e 719/STF.

A despeito de a sanção final imposta ao recorrente ter sido estabelecida em 6 (seis) anos, 9 (nove) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, o regime fechado deve ser mantido, tendo em vista não ter sido a pena-base fixada no mínimo em razão da quantidade da droga apreendida (70 invólucros plásticos contendo maconha - 149,8g) e de ser o agente reincidente. Dessa forma, há elementos concretos que autorizam o regime mais gravoso, para a prevenção e a repressão do delito perpetrado, nos moldes do art. 33, § 2º, do Código Penal e art. 42 da Lei de Drogas.

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

É como voto.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2015/0063472-6

AgRg no
AREsp 682.131 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00230000 0062723512013 00627235120138260050 1211/2013 12112013 20140000216133
20140000379305 230000 62723512013 627235120138260050 RI0023ZTN0000

EM MESA

JULGADO: 27/06/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **REYNALDO SOARES DA FONSECA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ANTÔNIO AUGUSTO BRANDÃO DE ARAS

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : LUIZ CARLOS CORDISTA
ADVOGADO : ALEXANDRE MARCONDES MONTEIRO - SP311567
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

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : LUIZ CARLOS CORDISTA
ADVOGADO : ALEXANDRE MARCONDES MONTEIRO - SP311567
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

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, negou provimento ao agravo regimental."

Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.