



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.384.935 - SP (2018/0279893-4)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
AGRAVANTE : CARLOS EDUARDO DOS SANTOS PINTO
ADVOGADO : ERIVELTO DINIZ CORVINO - SP229802
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. ENUNCIADO N. 182 DA SÚMULA DO STJ. INSURGÊNCIA NÃO CONHECIDA.

1. Enquanto o *decisum* agravado assentou a falta de impugnação dos fundamentos da decisão hostilizada (súmula 182/STJ), a ausência de comprovação da divergência (súmula 13/STJ) e a impossibilidade de revolvimento de matéria fático-probatória (súmula 7/STJ), no agravo em recurso especial a defesa limitou-se a repisar os argumentos do apelo nobre, argumentando, ainda, o prequestionamento das questões impugnadas e a comprovação da divergência jurisprudencial alegada.

2. Deixando a parte agravante de impugnar especificamente todos os fundamentos da decisão agravada, é de se aplicar o enunciado n. 182 da Súmula do STJ.

TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA ESPECIAL DE REDUÇÃO DE PENA. AFASTAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. QUANTIDADE DE ENTORPECENTES. DEDICAÇÃO À ATIVIDADE CRIMINOSA. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DO REDUTOR.

1. A quantidade de entorpecentes apreendidos é elemento que, associados às circunstâncias do caso concreto - apreensão em flagrante quantidades mais expressivas de drogas ilícitas -, evidenciam a dedicação do agente a atividades criminosas, bem como de que integra organização criminosa, impedindo a aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06. *In casu*, o tribunal de origem indeferiu a causa de diminuição de pena, sob a justificativa da quantidade de droga apreendida em poder do acusado - setenta e cinco porções de maconha, com peso líquido total de 709,50g e cinquenta e nove porções de cocaína na forma de *crack* com peso total de 17,65g -, (e-STJ 94), o que denota concretamente que o acusado participava de organização criminosa.

REGIME INICIAL. GRAVIDADE CONCRETA DO CRIME. ELEVADA QUANTIDADE DE ENTORPECENTE. MODO MAIS SEVERO JUSTIFICADO.

1. A teor da jurisprudência reiterada deste Sodalício, nos delitos previstos na Lei de Drogas, a escolha do regime inicial deve considerar, além dos requisitos previstos no art. 33, § 2º, do CP, as diretrizes do art. 42 da Lei n. 11.343/06, que prevê a preponderância da quantidade, nocividade e variedade do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

entorpecente apreendido na fixação da sanção.

2. Na espécie, fixada a pena em patamar superior a 4 anos e inferior a 8 anos de reclusão, a imposição do modo prisional fechado se justificou pela gravidade concreta do crime, evidenciada pela expressiva quantidade de droga apreendida.

REPRIMENDA RECLUSIVA. SUBSTITUIÇÃO POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. PENA DEFINITIVA SUPERIOR A QUATRO ANOS. IMPOSSIBILIDADE. BENEFÍCIO OBJETIVAMENTE INVIÁVEL.

1. A substituição da sanção reclusiva por restritivas de direito é possível quando se encontram preenchidos os requisitos subjetivo e objetivo previstos no art. 44 do Código Penal.

2. *In casu*, a pena foi estipulada em patamar superior a quatro anos de reclusão, o que impede a conversão da reprimenda em restritiva de direitos, por não restar atendido o requisito objetivo previsto no art. 44, inciso I, do CP.

3. Agravo regimental não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do agravo regimental. Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 21 de março de 2019(Data do Julgamento)

MINISTRO JORGE MUSSI
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.384.935 - SP (2018/0279893-4)

RELATOR : **MINISTRO JORGE MUSSI**
AGRAVANTE : CARLOS EDUARDO DOS SANTOS PINTO
ADVOGADO : ERIVELTO DINIZ CORVINO - SP229802
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

RELATÓRIO

O EXMO. SENHOR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Trata-se de agravo regimental interposto por CARLOS EDUARDO DOS SANTOS PINTO contra decisão da Presidência desta Corte Superior, que não conheceu do agravo em recurso especial interposto, em razão do óbice do enunciado da Súmula 182 deste Sodalício.

Sustenta o agravante que estariam preenchidos os requisitos previstos no permissivo Constitucional, tendo sido devidamente comprovada a divergência jurisprudencial.

Repisando as razões apresentadas no agravo em recurso especial, alega que faria jus à aplicação da causa especial de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06, tendo em vista o preenchimento dos requisitos legais.

Assevera que a gravidade abstrata do delito seria motivação inidônea para o estabelecimento do regime inicial mais gravoso e para a vedação da permuta da pena privativa pela restritiva de direitos.

Postula a reconsideração da decisão agravada ou, subsidiariamente, a apresentação do feito ao Colegiado para que o recurso especial seja conhecido e provido.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.384.935 - SP (2018/0279893-4)

VOTO

O EXMO. SENHOR. MINISTRO JORGE MUSSI (Relator): Constatada a tempestividade da insurgência, passa-se à sua apreciação.

Consta dos autos que CARLOS EDUARDO DOS SANTOS PINTO foi denunciado pela suposta prática dos crimes descritos nos arts. 33, *caput* da Lei n. 11.343/06 e art. 12 da Lei n. 10.826/2003 porque:

- a) no dia 06 de julho de 2015, na residência do primeiro acusado, nesta Comarca, conforme circunstâncias e pormenores descritos na denúncia, o primeiro réu, teria em depósito, para fins de tráfico, uma porção grande e setenta e cinco porções individuais de Cannabis sativa L, vulgarmente conhecida como cânhamo ou maconha (peso líquido de 709,50 g), e cinquenta e nove porções individuais de cocaína, na forma de crack, cerca de 17,64g, tudo sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar;*
 - b) na residência da segunda acusada, nesta Comarca, conforme circunstâncias e pormenores descritos na denúncia, ambos os réus, com unidade de desígnios e identidade de propósitos, teriam em depósito, para fins de tráfico, duas porções grandes e dez porções menores de Cannabis saliva L, vulgarmente conhecida como cânhamo ou maconha (peso líquido de 1.156,43 g), sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar; e c) por fim, nas mesmas condições, os réus guardavam, no interior da residência de Caroline, quatro munições de uso permitido (calibre .380, íntegros), sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar.*
- "(e-STJ fls. 574/577).*

Ao final da instrução penal, o magistrado singular julgou procedente a denúncia condenando o agravante às penas de cinco 05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão, no regime inicial fechado, e de 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa, no valor mínimo legal, por incurso no artigo 33, *caput*, da Lei nº 11.343/2006, bem como à pena de um 01 (um) ano de detenção, regime inicial aberto, mais 10 (dez) dias-multa, no valor mínimo unitário, por infração ao art. 12 da Lei nº 10.826/2003, tudo na forma do art. 69, *caput*, do Código Penal



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Irresignada, a defesa interpôs recurso de apelação perante a Corte estadual, a qual, por maioria, deu provimento ao recurso para absolver o condenado da prática do delito previsto no art. 12 da Lei nº 10.826/2003, bem como para redimensionar a reprimenda relativa ao art. 33 da Lei nº 11.343/2006, totalizando a pena final em 5 (cinco) anos de reclusão, a ser inicialmente cumprida no regime prisional fechado, e pagamento de (500) quinhentos dias-multa

Interposto recurso especial pela defesa, com fulcro nas alíneas a e c do permissivo constitucional, alegou-se divergência jurisprudencial e ofensa aos arts. 33, § 2º e 44, todos do CP e, ainda ao art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06.

Inadmitido pelo juízo prévio de admissibilidade, foi interposto o correspondente agravo, no qual sustentou que os óbices apontados não incidiriam *in casu*, repisando as alegações quanto ao mérito do apelo especial.

Por decisão da Presidência deste sodalício, o recurso não foi conhecido, dando ensejo ao presente agravo interno.

Instado a se manifestar, o Ministério Público Federal opinou pelo seu desprovimento.

A irresignação não merece prosperar.

Do cotejo entre a decisão agravada e as razões do regimental verifica-se que a irresignação esbarra em óbice formal intransponível, qual seja, a ausência de impugnação específica dos fundamentos adotados para o não conhecimento do recurso.

Isso porque, enquanto o *decisum* agravado assentou a falta de impugnação dos fundamentos da decisão hostilizada (súmula 182/STJ), a ausência de comprovação da divergência (súmula 13/STJ) e a impossibilidade de revolvimento de matéria fático-probatória (súmula 7/STJ), no agravo em recurso especial a defesa limitou-se a repisar os argumentos do apelo nobre, argumentando, ainda, o prequestionamento das questões impugnadas e a comprovação da divergência jurisprudencial alegada.

Observa-se, pois, que o agravante não impugnou o fundamento relativo ao óbice indicado nos enunciados da Súmula 182/STJ e Súmula n. 7/STJ.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Oportuno deixar assente que a parte, ao recorrer, deve demonstrar o desacerto da decisão contra a qual se insurge, contestando todos os óbices por ela levantados, sob pena de sua manutenção.

Por conseguinte, é de rigor a incidência, por analogia, da Súmula n. 182 desta Corte, *in verbis*: "*É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada.*"

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes:

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DA SIMILITUDE FÁTICA ENTRE OS JULGADOS E HABEAS CORPUS UTILIZADO COMO PARADIGMA PARA COMPROVAÇÃO DE EVENTUAL DISSÍDIO. TEMA NÃO IMPUGNADO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 182/STJ. PRESCRIÇÃO VIRTUAL. IMPOSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO. SÚMULA 438 DO STJ. AGRAVO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA PARTE, DESPROVIDO.

1. "O agravo regimental que não infirma todos os fundamentos da decisão agravada não pode ser conhecido (Súmula 182 do STJ)." (AgRg no REsp 1.419.640/RN, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 02/05/2017, DJe 24/05/2017).

2. "Firmou-se no Superior Tribunal de Justiça o entendimento no sentido de que falta amparo legal à denominada prescrição em perspectiva, antecipada ou virtual, fundada em condenação apenas hipotética. Assim, na falta de previsão legal, não se há falar em prescrição em perspectiva da pretensão punitiva do Estado, conforme dispõe o verbete n. 438 da Súmula desta Corte" (AgRg no RHC 64.520/RJ, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe 26/04/2017).

3. Agravo regimental parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido.

(AgRg no REsp 1324371/RS, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 05/12/2017, DJe 13/12/2017)

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. NEGATIVA DE VIGÊNCIA AO ART. 96, I, DA LEI N. 8.666/93. PLEITO CONDENATÓRIO. REEXAME FÁTICO PROBATÓRIO. INADMISSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO QUE NÃO COMBATEU O FUNDAMENTO DA DECISÃO AGRAVADA. APLICABILIDADE DA SÚMULA 182/STJ. OFENSA AO ART. 89 DA LEI N. 8.666/93. DEMONSTRAÇÃO DO DOLO ESPECÍFICO E DE PREJUÍZO AO ERÁRIO. NECESSIDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO PELA CORTE ESPECIAL. RESSALVA DA RELATORA. ACÓRDÃO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

SÚMULA 568/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. O recorrente não se insurgiu no agravo interno quanto à incidência da Súmula nº 7/STJ, aplicado ao pleito condenatório pelo crime previsto no artigo 96, inciso I, da Lei n. 8.666/93, fato este que implica, quanto ao ponto, na aplicação do enunciado 182 da Súmula deste STJ.

2. A Corte Especial deste Sodalício, no julgamento da Ação Penal originária nº 480/MG, acolheu, por maioria, a tese de que é exigível a presença do dolo específico de causar dano ao erário e a caracterização do efetivo prejuízo para que tipificado o crime previsto no artigo 89 da Lei nº 8.666/1993 .

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 1104552/PE, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 22/08/2017, DJe 31/08/2017)

Na mesma linha, o art. 932, inciso III, do Código de Processo Civil de 2015 afirma que o agravo que deixa de impugnar de maneira clara e específica os fundamentos da decisão que pretendia desconstituir não merece ser conhecido. O Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça traz idêntica previsão no art. 253, inciso I, do RISTJ.

Ainda que se supere esse óbice, não há como modificar o teor do acórdão estadual.

Com relação à violação do art. 33, § 4º da Lei n. 11/343/2006, o tribunal de origem indeferiu a causa de diminuição de pena, sob a justificativa da quantidade de droga apreendida em poder do acusado - setenta e cinco porções de maconha, com peso líquido total de 709,50g e cinquenta e nove porções de cocaína na forma de *crack* com peso total de 17,65g -, (e-STJ 94) o que denota concretamente que o acusado participava de organização criminosa.

Neste ponto, o v. acórdão encontra-se em consonância com a jurisprudência desta Corte no sentido de que a quantidade de entorpecentes apreendidos é elementos que, associados às circunstâncias do caso concreto - a apreensão em flagrante quantidades mais expressivas de drogas ilícitas, evidenciam a dedicação do agente a atividades criminosas, bem como de que integra organização criminosa, impedindo a aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Neste sentido:

PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 2.º DA LEI N. 9.296/96. NULIDADE DAS INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DA MATÉRIA. SÚMULA 211/STJ. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006. INAPLICABILIDADE. RÉU QUE SE DEDICA A ATIVIDADE CRIMINOSA. ALTERAÇÃO DO JULGADO. SÚMULA 7/STJ. MANUTENÇÃO DO REGIME PRISIONAL INICIAL FECHADO. POSSIBILIDADE. QUANTIDADE DE DROGA VALORADA NA TERCEIRA FASE. BIS IN IDEM. INEXISTÊNCIA. PEDIDO DE SUSTENTAÇÃO ORAL. ART. 159 DO RISTJ. INVIABILIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. No tocante à apontada violação do art. 2.º da Lei n. 9.296/96, observa-se que a referida tese não foi decidida pela Corte recorrida, circunstância que atrai a incidência do Verbete Sumular n. 211 do STJ, o qual dispõe ser inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo Tribunal a quo.

2. Nos termos do disposto no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, os condenados pelo crime de tráfico de drogas terão a pena diminuída, de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços), quando forem reconhecidamente primários, possuírem bons antecedentes e não se dedicarem a atividades criminosas ou integrarem organização criminosa.

3. Na hipótese dos autos, verifica-se que o Tribunal de origem concluiu, motivadamente, pela dedicação do recorrente ao tráfico ilícito de entorpecentes, levando-se em conta a quantidade da droga apreendida em sua residência (520 gramas de maconha), além de apetrechos relacionados com o preparo de entorpecentes, após investigações/interceptações telefônicas que apuraram que o acusado e o corréu atuavam juntos na venda de drogas, o que reforça o seu envolvimento habitual comércio ilícito de entorpecentes.

4. Assim, uma vez concluído pelo Tribunal de origem, soberano na análise dos fatos, que o recorrente se dedicava ao tráfico de drogas, a modificação desse entendimento - a fim de fazer incidir a minorante da Lei de Drogas - ensejaria o reexame do conteúdo probatório dos autos, inadmissível em recurso especial (Súmula 7/STJ).

5. In casu, embora o recorrente seja primário e a pena definitiva tenha sido estabelecida em 5 anos de reclusão, o regime fechado (previsto como o imediatamente mais grave, segundo o quantum da sanção aplicada) mostra-se adequado à espécie, em razão da valoração negativa de circunstância judicial na terceira etapa da dosimetria, nos termos da legislação de regência.

6. É entendimento pacificado nesta Corte que inexistente bis in idem quando a quantidade e a natureza da droga são consideradas para afastar a minorante ou modulá-la e, logo depois, no momento da fixação do regime de cumprimento inicial da reprimenda.

7. "Inviável acolher o pleito de prévia intimação para a sessão de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

juízo formulado pelo agravante, pois, segundo previsão regimental expressa - artigos 91, I, 156 e 258, do RISTJ - não haverá sustentação oral no julgamento do agravo regimental, que será apresentado em mesa, independentemente de inclusão na pauta do Órgão Colegiado competente" (AgRg no AREsp 595.464/RJ, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe 10/11/2015.) 8. Agravo regimental não provido. (AgRg no AREsp 1319922/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 13/11/2018, DJe 22/11/2018).

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO. MINORANTE DO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS RECONHECIDA NÃO SOMENTE COM BASE NA GRANDE QUANTIDADE DE DROGAS, MAS TAMBÉM NA DINÂMICA DO FATO DELITUOSO. AFASTAMENTO. REVOLVIMENTO DO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. 1. A diminuição da pena com base no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 foi afastada não somente em virtude da quantidade da droga apreendida - 53,600kg (cinquenta e três quilos e seiscentos gramas) de maconha no interior de um veículo -, mas também em virtude do reconhecimento de que o agravante se dedica às atividades criminosas, ante a dinâmica do fato delituoso (transporte de drogas intraestadual, com veículo já destacado para tal finalidade, mediante pagamento e contato com pessoa já previamente conhecida pelo agravante), o que encontra agasalho na pacífica jurisprudência desta Corte Superior de Justiça.

Precedentes. 2. É inegável a existência de logística do transporte consistente na preparação do veículo com o acondicionamento/ocultação da substância entorpecente, e, ainda, a informação dada de que houve uma espera de três dias na Cidade de Ponta Porã, dentro do interior do veículo, para o início do transporte. 3. Ademais, "concluído pela Corte de origem, com arrimo nos fatos da causa, que o paciente dedicava-se às atividades criminosas e integrava facção criminosa, não incide a causa especial de diminuição de pena, porquanto não preenchidos os requisitos previstos no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06. Para concluir em sentido diverso, há necessidade de revolvimento do acervo fático-probatório, providência incabível na via estreita do habeas corpus" (HC n. 387.422/RJ, relatora Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 9/5/2017, DJe 15/5/2017).

4. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no HC 466.523/MS, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 08/11/2018, DJe 23/11/2018)

Destarte, encontra-se o acórdão recorrido em harmonia com a atual jurisprudência deste Sodalício, de modo que a pretensão do agravante, conforme



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

exposto no *decisum* impugnado, esbarra no óbice previsto no Enunciado n. 83 da Súmula deste Superior Tribunal de Justiça, que também se aplica ao Recurso Especial interposto com fundamento na alínea "a" do permissivo constitucional.

No tocante à fixação de regime de cumprimento da reprimenda, verifica-se que a Corte a *quo* manteve o regime fechado com esteio na quantidade de droga apreendida em poder do acusado, *in verbis*:

Sabidamente, quantidades ou variedades mais expressivas de drogas ilícitas constituem eloquência suficiente para, na condenação por tráfico, fundamentar a aplicação do regime prisional fechado para ambos os réus. E tudo, evidentemente, independentemente mesmo do tempo de prisão processual por eles porventura já cumprido até o momento, de sorte que não se favorecem, concretamente, com a ferramenta disposta no parágrafo 2º do artigo 387 do Código de Processo Penal (e-STJ, fls. 129/131)

Com efeito, o entendimento sedimentado nesta Corte de Justiça é no sentido pelo qual *"nos delitos previstos na Lei de Drogas, a fixação do regime prisional deve observar a regra imposta no art. 33, § 2º, do Código Penal em conjunto com o art. 42 da Lei n. 11.343/2006, que determina a consideração, preponderantemente, da natureza e quantidade da droga."*(AgRg no HC 385.509/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 04/10/2018, DJe 19/10/2018)

Na mesma direção:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. TESES EXPRESSAMENTE ANALISADAS. ELEVADA QUANTIDADE DE DROGAS. REGIME MAIS GRAVOSO JUSTIFICADO. EXECUÇÃO IMEDIATA DA PENA. POSSIBILIDADE. REFORMATIO IN PEJUS. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O acórdão estadual se manifestou expressamente sobre as teses jurídicas suscitadas pela defesa, motivo pelo qual inexistem vícios naquele julgado.

2. O Tribunal de origem entendeu devida a imposição do regime inicial fechado com base nas peculiaridades do caso concreto, mormente pela apreensão de elevada quantidade de entorpecentes - 78, 7 g de maconha e 100 eppendorfs de cocaína.

3. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do HC n. 126.292/SP, das ADCs n. 43 e 44, e, posteriormente, do ARE n. 964.246, sob a sistemática da repercussão geral, firmou o



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

entendimento de que é possível a execução da pena depois da prolação de acórdão em segundo grau de jurisdição e antes do trânsito em julgado da condenação, para garantir a efetividade do direito penal e dos bens jurídicos constitucionais por ele tutelados.

4. No caso, interposto recurso especial pela defesa contra o acórdão que confirmou a condenação do réu, é possível a execução imediata da pena, porquanto ocorreu o esgotamento da instância ordinária.

5. Ausentes fatos novos ou teses jurídicas diversas, a permitir a análise do caso sob outro enfoque, deve ser mantida a decisão recorrida.

6. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1629950/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 18/10/2018, DJe 08/11/2018)

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. CONDENÇÃO. REGIME INICIAL FECHADO. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. INOCORRÊNCIA. DENEGACÃO DA ORDEM.

1. É idônea a fundamentação do Tribunal de origem acerca da necessidade do regime inicial fechado, devido à quantidade da droga envolvida, in casu, mais de 400g de maconha, bem como à variedade, sendo apreendidos ecstasy e LSD, circunstâncias judiciais que inclusive ensejaram o aumento da pena-base, a teor do art. 42 da Lei nº 11.343/2006.

2. Considerando que a pena definitiva do paciente ficou, ao final da dosimetria, em 5 anos de reclusão e tendo em vista que os elementos demonstrados pela Corte de origem são concretos e extraídos dos autos, constituindo circunstâncias judiciais negativas sopesadas pelo juízo sentenciante na primeira fase dosimétrica, imperiosa a conclusão de que o regime imposto é o necessário e suficiente à prevenção e repressão do delito praticado pelo paciente, à luz do art. 33, §3º do Código Penal.

3. Ordem denegada.

(HC 438.663/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 08/05/2018, DJe 16/05/2018)

ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. ANOTAÇÃO CRIMINAL APTA A CONFIGURAR MAUS ANTECEDENTES. UTILIZAÇÃO ADEQUADA. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA. ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/06. INAPLICABILIDADE. DEDICAÇÃO A ATIVIDADE CRIMINOSA UTILIZADA PARA AFASTAR A REDUTORA DO TRÁFICO PRIVILEGIADO, ALIADA A OUTROS ELEMENTOS. REEXAME MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. READEQUAÇÃO DO REGIME INICIAL. IMPOSSIBILIDADE. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. PENA SUPERIOR A 4 ANOS. SUBSTITUIÇÃO POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. PREJUDICADO. REPRIMENDA MANTIDA ACIMA DE 4 (QUATRO)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ANOS. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. [...]

VI - No que tange ao regime inicial de cumprimento de pena, a quantidade e variedade de entorpecentes (crack, cocaína, maconha e LSD) foi considerada desfavoravelmente ao paciente já na primeira fase da dosimetria. Desse modo, fixadas as penas acima de 4 anos e existindo circunstância judicial desfavorável, fica afastada a possibilidade de fixação do regime diverso do fechado, nos termos do art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal, do art. 42 da Lei n. 11.343/06. [...]

Habeas Corpus não conhecido.

(HC 429.435/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 15/03/2018, DJe 23/03/2018)

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. REGIME FECHADO. POSSIBILIDADE. QUANTIDADE E VARIEDADE DA DROGA SOPESADAS PARA AFASTAR A REDUTORA NA TERCEIRA FASE DA PENA. AGRAVO NÃO PROVIDO. [...]

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 440/STJ e 718 e 719/STF.

3. No caso, a quantidade e a variedade das drogas apreendidas - 218 g de maconha, 36 g de cocaína e 98 g de crack - foram utilizadas para afastar a causa especial de diminuição da pena.

4. Dessa forma, sendo tais circunstâncias desfavoráveis (variedade e quantidade), há impedimento para a fixação do regime diverso do fechado, nos termos do art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal, do art. 42 da Lei n. 11.343/2006, apesar de o paciente ser primário e a pena-base ter sido fixada no mínimo legal. Precedentes.

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no HC 430.524/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 06/03/2018, DJe 13/03/2018)

HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. CONDENAÇÃO. INDEFERIMENTO DE DILIGÊNCIA REQUERIDA. CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA. PENA INFERIOR A 8 ANOS. REGIME INICIAL FECHADO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. AUSÊNCIA. ELEMENTOS CONCRETOS. QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA APREENDIDA. DENEGAÇÃO DA ORDEM. [...]

3. Embora a reprimenda final seja inferior a 8 anos, escoreita a eleição do regime inicial fechado, porquanto as circunstâncias do caso em testilha demonstram que regime inicial mais brando não seria suficiente para a reprovação e a prevenção do delito em comento, tendo em vista a significativa quantidade e a natureza da substância entorpecente apreendida - 665g de maconha e 450g de crack (art. 42 da Lei n.º 11.343/06). Não há falar em constrangimento ilegal, pois a sentença



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

expressamente fundamentou a fixação do regime com sustento no art. 33, §3º do Código Penal, inclusive implementando aumento da pena-base por força da quantidade e natureza das drogas envolvidas.

4. Habeas corpus denegado.

(HC 384.569/RJ, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 15/03/2018, DJe 27/03/2018)

Nesses termos, o acórdão impugnado se alinhou à jurisprudência desta Corte, razão pela qual incide o óbice do enunciado da Súmula 83/STJ.

Em relação à possibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, as penas restaram estabelecidas definitivamente em patamar superior a 4 (quatro) anos, pelo que inviável a permuta, visto que não preenchido o requisito objetivo exigido pelo art. 44 do CP.

Nesse norte, o seguinte precedente, deste Superior Tribunal de Justiça:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO FIXADA EM 1/6. PLEITO DE AUMENTO DA FRAÇÃO REDUTORA. INVIABILIDADE. QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA QUE JUSTIFICAM A FRAÇÃO UTILIZADA. REGIME ABERTO E SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE. PENA SUPERIOR A 4 ANOS. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

- O Superior Tribunal de Justiça, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, não tem admitido a impetração de habeas corpus em substituição ao recurso próprio, prestigiando o sistema recursal ao tempo que preserva a importância e a utilidade do habeas corpus, visto permitir a concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade.

- Deve ser mantida a fração redutora de 1/6, pelo reconhecimento da causa de diminuição do § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, quando o acórdão, dentro da discricionariedade permitida por lei, fundamenta, concretamente, na quantidade e natureza da droga apreendida.

- Tendo em vista o não redimensionamento da pena e mantido o patamar acima de 4 anos, o paciente não faz jus ao regime aberto, conforme disposições do art. 33, § 2º, do Código Penal.

- Não há se falar em substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, tendo em vista que o quantum da pena aplicada supera o limite previsto no art. 44, inciso I, do Código Penal.

- Habeas corpus não conhecido.

(HC 336.468/RS, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 12/04/2016, DJe



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

19/04/2016)

Ante o exposto, não conheço do agravo regimental.

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2018/0279893-4

AgRg no
AREsp 1.384.935 /
SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 0004337-65.2016.8.26.0521 0004780-16.2016.8.26.0521 00166418120158260602 00360000
1310/2015 131015 13102015 166418120158260602 360000 43376520168260521
47801620168260521 RI003OO6P0000

EM MESA

JULGADO: 21/03/2019

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JORGE MUSSI**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JOÃO PEDRO DE SABOIA BANDEIRA DE MELLO FILHO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : CARLOS EDUARDO DOS SANTOS PINTO
ADVOGADO : ERIVELTO DINIZ CORVINO - SP229802
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
CORRÉU : CAROLINE CRISTINA DO NASCIMENTO

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 : CARLOS EDUARDO DOS SANTOS PINTO
ADVOGADO : ERIVELTO DINIZ CORVINO - SP229802
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, não conheceu do agravo regimental."

Os Srs. Ministros Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e Felix Fischer votaram com o Sr. Ministro Relator.