



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**EDcl no AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 672.436 - RJ
(2015/0048623-3)**

RELATOR : MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR
EMBARGANTE : JOSÉ EURICO SILVA VIEIRA DE SOUZA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
EMBARGADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

EMENTA

PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRADO REGIMENTAL EM AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO NO JULGADO QUANTO AO REGIME DE CUMPRIMENTO DA PENA. CONHECIMENTO DO RECURSO APENAS PARA SANAR A OMISSÃO. MANTIDA A NEGATIVA DE PROVIMENTO AO AGRADO.

1. Constitui fator suficiente para a fixação do regime inicial mais gravoso, para a pena privativa de liberdade, a valoração negativa da quantidade, natureza e diversidade de entorpecentes.
2. Embargos conhecidos para sanar a omissão, porém, rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração para sanar a omissão, porém, os rejeitar nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro, Antonio Saldanha Palheiro e Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 18 de agosto de 2016 (data do julgamento).

Ministro Sebastião Reis Júnior
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**EDcl no AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 672.436 - RJ
(2015/0048623-3)**

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR: Trata-se de embargos de declaração opostos por **José Eurico Silva Vieira de Souza** ao julgamento de agravo regimental, que recebeu a seguinte ementa (fl. 3.376):

PENAL. AGRADO REGIMENTAL EM AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. ALEGAÇÃO DE INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. MATERIALIDADE E AUTORIA DEMONSTRADAS. CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. DOSIMETRIA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. RAZOABILIDADE. INDIVIDUALIZAÇÃO FEITA DE FORMA ADEQUADA.

1. Não há violação da individualização da pena, pois foram considerados fatos específicos de cada um dos recorrentes, tendo o julgador fixado a pena com razoabilidade e motivação concreta.
2. Agravo regimental improvido.

Alega o ora embargante não ter sido apreciado o pedido feito no regimental quanto ao abrandamento do regime de cumprimento da pena.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

EDcl no AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 672.436 - RJ
(2015/0048623-3)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR (RELATOR):

Razão assiste ao embargante em relação à **omissão no julgado**, que não fez menção ao regime de cumprimento da pena. No entanto, a negativa de provimento ao agravo deve permanecer. A pena-base fixada para **José Eurico Silva Vieira de Souza** foi acima do mínimo legal, por terem sido consideradas a quantidade e espécie da droga transportada, ou seja, 50 kg de maconha e 12 kg de cocaína. A propósito:

PENAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. ART. 33, *CAPUT*, E § 4º, DA LEI 11.343/2006. DOSIMETRIA DA PENA. ABRANDAMENTO DE REGIME INICIAL E SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. REGIME INICIAL FECHADO EM RAZÃO DA HEDIONDEZ DO DELITO.

INCONSTITUCIONALIDADE. ANÁLISE DOS ARTIGOS 33, § 2º, ALÍNEA C, E § 3º, DO CÓDIGO PENAL E 42 DA LEI N. 11.343/2006. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. REGIME SEMIABERTO. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

[...]

IV - A definição do regime prisional para os condenados por tráfico de entorpecentes deve seguir a sistemática estabelecida no art. 33, §§ 2º e 3º e art. 59, ambos do Código Penal. Contudo, o art. 42 da Lei n. 11.343/2006 estabelece que "o juiz, na fixação das penas, considerará, com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e a quantidade da substância ou do produto, a personalidade e conduta social do agente". Assim, tratando-se de uma circunstância judicial preponderante, a natureza e a quantidade de entorpecente, ainda que aplicada na terceira fase, poderá ser utilizada para justificar a imposição de um regime prisional mais gravoso.

V - Revela-se adequado na hipótese, consoante o disposto nos artigos 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal, e artigo 42 da Lei 11.343/2006, a imposição do regime inicial semiaberto ao paciente, condenado à pena inferior a 4 (quatro) anos, primário, ostentando condições judiciais desfavoráveis.

[...]

VII - Na espécie, a redutora de tráfico eventual não foi aplicada no patamar máximo em razão da existência de circunstância judicial desfavorável, no caso, a quantidade e variedade das drogas que, a teor do disposto no art.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

42 da Lei n. 11.343/2006, deve inclusive preponderar sobre as demais circunstâncias judiciais do art. 59 do CP. Dessa forma, o paciente não faz jus à substituição da pena privativa de liberdade pela restritiva de direitos, a teor do disposto no art. 44, inciso III, do CP.

Habeas corpus não conhecido.

Ordem concedida de ofício para confirmar a liminar e fixar o regime semiaberto para o início de cumprimento da pena imposta ao paciente.

(HC n. 343.528/SP, Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, DJe 29/3/2016)

Na hipótese dos autos, como a pena definitiva do embargante encontrou o patamar de 6 anos, 10 meses e 15 dias de reclusão, seria possível, pelo total da reprimenda, o regime semiaberto, motivo pelo qual entende ser devido o **regime inicial menos gravoso ao embargante**, com base no art. 33, § 2º, alínea *b*, do Código Penal e Súmulas 718 e 719/STF, pois alega a defesa que o regime fechado foi fixado, unicamente, com amparo no art. 2º, § 1º, da Lei n. 8.072/1990.

No entanto, veja que o julgador trouxe também motivação com amparo na quantidade e natureza das substâncias entorpecentes (50 kg de maconha e 12 kg de cocaína), e o entendimento desta Corte Superior é de que *a valoração negativa da quantidade, natureza e diversidade de entorpecentes constitui fator suficiente para a determinação de regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade mais gravoso* (HC n. 351.735/SP, Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta turma, DJe 31/5/2016).

No mesmo sentido precedente em que houve o agravamento do regime de cumprimento da pena:

PENAL E PROCESSUAL. *HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO. NÃO CONHECIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. MINORANTE DO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006. APLICAÇÃO EM PATAMAR AQUÉM DO MÁXIMO. FIXAÇÃO EM RAZÃO DA QUANTIDADE DA DROGA (86 GRAMAS DE MACONHA). POSSIBILIDADE. IMPOSIÇÃO DO REGIME INICIAL FECHADO E NEGATIVA DE SUBSTITUIÇÃO DAS PENAS. PREVISÕES LEGAIS DECLARADAS INCONSTITUCIONAIS PELO STF. FUNDAMENTO TAMBÉM COM BASE NA QUANTIDADE DA DROGA APREENDIDA. FIXAÇÃO DO REGIME FECHADO. CONDENAÇÃO NÃO SUPERIOR A 4 ANOS. RÉU PRIMÁRIO. PENA-BASE NO MÍNIMO. FUNDAMENTO CONCRETO PARA A FIXAÇÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DO REGIME MAIS GRAVOSO - O SEMIABERTO - E NÃO O FECHADO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

[...]

2. Nos termos do entendimento firmado pelo STJ, a natureza, a variedade e a quantidade da substância entorpecente constituem fundamento idôneo para justificar a fixação da minorante do § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 em patamar inferior ao máximo legal, nos termos do art. 42 da mesma Lei. Precedentes.

3. Desde o julgamento do HC n. 111.840/ES (Rel. Min. Dias Toffoli) foi declarada inconstitucional, incidenter tantum, pelo Plenário do STF a previsão legal (art. 2º, § 1º da Lei n. 8.072/1990, na redação da Lei n. 11.464/2007) que determinava a obrigatoriedade de imposição de regime inicial fechado aos condenados por crimes hediondos ou equiparados, devendo as regras do art. 33 do CP ser utilizadas também na fixação do regime prisional inicial dos crimes hediondos e equiparados, não subsistindo, outrossim, a vedação legal à substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, prevista na parte final do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, tendo sido declarado inconstitucional o dispositivo, pelo Pleno do STF, quando do julgamento do HC n. 97.259 (Rel. Min. Carlos Ayres Britto - DJe 16/2/2010), na parte relativa à proibição da substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos. Com a edição da Resolução n. 5/2012, em 15/2/2012, do Senado Federal, foi suspensa a execução da vedação legal.

4. A quantidade, a natureza e a variedade da droga apreendida também constituem fundamento idôneo a justificar tanto a imposição do regime mais severo, quanto o indeferimento da substituição das penas. Precedentes.

5. Embora válido o fundamento para o recrudescimento do regime prisional, não se justifica a imposição do regime inicial fechado, ao réu primário, condenado à pena reclusiva não superior a 4 anos - 3 anos e 4 meses - cuja pena-base foi estabelecida no mínimo legal. Precedentes.

6. *Habeas corpus* não conhecido, mas concedida a ordem de ofício para estabelecer o regime semiaberto para o cumprimento da pena reclusiva.

(HC n. 339.560/SP, Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, DJe 6/6/2016)

Por fim, *embora o paciente seja primário [...] o regime fechado mostra-se adequado para a prevenção e reparação do delito, tendo em vista a natureza, a diversidade e a quantidade da droga apreendida* (HC n. 321.613/SP, Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, DJe 10/6/2016).

Ante o exposto, **conheço** dos embargos para sanar a omissão, porém, os **rejeito**.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2015/0048623-3 **PROCESSO ELETRÔNICO** **EDcl no AgRg no AREsp 672.436 / RJ**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 08141090220094025101 200951018141093 200951018141100 201051018099789
201051030019830

PAUTA: 18/08/2016

JULGADO: 18/08/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. OSWALDO JOSÉ BARBOSA SILVA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE	: LUIZ ANDRÉ RIBEIRO FIÚZA
ADVOGADO	: JOSÉ ALVES FARAH
AGRAVANTE	: RENATA SANTOS DA SILVA
ADVOGADO	: JORGE DE OLIVEIRA MUSSURI
AGRAVANTE	: MARCELO SANTOS SILVA
AGRAVANTE	: JOSÉ EURICO SILVA VIEIRA DE SOUZA
ADVOGADO	: DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
AGRAVADO	: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
CORRÉU	: LUZINETE VIEIRA RODRIGUES
CORRÉU	: EDINEI VICENTE
CORRÉU	: EDVALDO ALMEIDA LIMA
CORRÉU	: LUCIANA DA SILVA MARQUES
CORRÉU	: MAYCON ANDRÉ RANGEL FIÚZA
CORRÉU	: JUAN ARNALDO CÉSPEDES AMARILLA PYO
CORRÉU	: RAIMUNDO DE OLIVEIRA LIMA

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes de Tráfico Ilícito e
Uso Indevido de Drogas - Tráfico de Drogas e Condutas Afins

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

EMBARGANTE	: JOSÉ EURICO SILVA VIEIRA DE SOUZA
ADVOGADO	: DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
EMBARGADO	: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A Sexta Turma, por unanimidade, conheceu dos embargos de declaração para sanar a omissão, porém, os rejeitou, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro, Antonio Saldanha Palheiro e Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator.