



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.659.871 - SP (2020/0029416-0)

RELATOR : MINISTRO NEFI CORDEIRO
AGRAVANTE : MARCOS VINICIUS ALVES FERREIRA (PRESO)
ADVOGADO : GUSTAVO DE FALCHI - SP315913
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. AGRADO NÃO CONHECIDO POR INCIDÊNCIA DA SÚMULA 182/STJ. FUNDAMENTOS IMPUGNADOS. CONHECIMENTO. MINORANTE PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/2006. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS EVIDENCIADA. REVERSÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. REGIME FECHADO MANTIDO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA. IMPOSSIBILIDADE. AGRADO REGIMENTAL PROVIDO PARA CONHECER DO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL, MAS LHE NEGAR PROVIMENTO.

1. Havendo impugnação específica aos fundamentos da decisão agravada, deve ser conhecido o recurso.
2. A quantidade e/ou a natureza da droga podem justificar a não aplicação da minorante prevista no art. 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006, quando, consoante as particularidades do caso, evidenciarem a dedicação à atividade criminosa, tal como ocorre na espécie.
3. Ademais, concluindo o Tribunal de origem pela dedicação a atividades criminosas, com base nas provas dos autos, a reversão das premissas fáticas encontra óbice na Súmula 7/STJ.
4. Admite-se o regime inicial fechado em face de réu primário, condenado a pena reclusiva superior a 4 anos e inferior a 8 anos, cuja pena-base foi fixada acima do mínimo legal, a teor do art. 33, § 2º, b, e § 3º, do CP.
5. No que se refere ao pleito de substituição da pena privativa de liberdade, mantida a sanção em patamar superior a 4 anos de reclusão, fica desatendido o requisito objetivo previsto no art. 44, I, do CP.
6. Agravo regimental provido para conhecer do agravo em recurso especial, mas lhe negar provimento.

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, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, dar provimento ao agravo regimental para conhecer do agravo em recurso especial, mas lhe negar provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Antonio Saldanha Palheiro, Laurita Vaz, Sebastião Reis Júnior e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Brasília (DF), 30 de junho de 2020 (Data do Julgamento).

MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
Presidente

MINISTRO NEFI CORDEIRO
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.659.871 - SP (2020/0029416-0)

RELATOR : MINISTRO NEFI CORDEIRO
AGRAVANTE : MARCOS VINICIUS ALVES FERREIRA (PRESO)
ADVOGADO : GUSTAVO DE FALCHI - SP315913
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO NEFI CORDEIRO:

Trata-se de agravo regimental interposto em face da decisão da Presidência do Superior Tribunal de Justiça que não conheceu do agravo em recurso especial.

Afirma a defesa que restou comprovado no recurso que a jurisprudência desta Corte Superior ampara a pretensão recursal, no sentido da incidência da minorante do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006 em seu grau máximo, bem como a consequente fixação do regime aberto e substituição da pena corpórea por restritiva de direitos.

Defende a reconsideração da decisão agravada ou a apreciação do recurso pela Sexta Turma.

Impugnação apresentada.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.659.871 - SP (2020/0029416-0)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO NEFI CORDEIRO (Relator):

A decisão agravada foi assim proferida pela Presidência desta Corte:

Mediante análise dos autos, verifica-se que a decisão agravada inadmitiu o recurso especial, considerando: Súmula 284/STF, divergência não comprovada, Súmula 13/STJ e Súmula 7/STJ.

Entretanto, a parte agravante deixou de impugnar especificamente: Súmula 13/STJ.

Como é cediço, não se conhece do agravo em recurso especial que não tenha impugnado especificamente todos os fundamentos da decisão recorrida.

A propósito, confira-se este julgado:

PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO QUE INADMITIU O AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 182/STJ. EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. IMPOSSIBILIDADE. CONCESSÃO DE SUSPENSÃO CONDICIONAL DA PENA PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A ausência de impugnação de todos os fundamentos da decisão que inadmitiu o recurso especial obsta o conhecimento do agravo, nos termos do art. 932, III, CPC de 2015, art. 253, parágrafo único, I, do RISTJ e da Súmula 182 do STJ, aplicável por analogia. 2. Incabível a execução provisória da pena imposta a réu ao qual concedida a suspensão condicional da pena. Precedentes. 3. Agravo regimental improvido e indeferido o pedido de execução provisória da pena. (AgRg no AREsp n. 1.193.328/GO, relator Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, DJe de 11/5/2018.)

Nesse sentido, vejam-se ainda os seguintes precedentes: AgInt no AREsp n. 880.709/PR, relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe de 17/6/2016; AgRg no AREsp n. 575.696/MG, relator Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, DJe de 13/5/2016; AgRg no AREsp n. 825.588/RJ, relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe de 12/4/2016; AgRg no AREsp n. 809.829/ES, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe de 29/6/2016; e AgRg no AREsp n. 905.869/ES, relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe de 14/6/2016.

Ante o exposto, com base no art. 21-E, inciso V, c.c. o art. 253, parágrafo único, inciso I, ambos do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, não conheço do agravo em recurso especial.

Observo que, de fato, foram impugnados os fundamentos da decisão que, na origem, inadmitiu o especial.

Não obstante devido o conhecimento do agravo, no mérito, a irresignação não merece prosperar.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

O recorrente foi condenado, como incurso no art. 33, *caput*, c.c. art. 40, VI, ambos da Lei 11.343/2006, à pena de 6 anos e 27 dias de reclusão, em regime inicial fechado, e pagamento de 606 dias-multa.

No recurso especial, sustenta contrariedade ao art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006 e aos arts. 33 e 34 do CP, acenando com dissídio jurisprudencial. Alega fazer jus à minorante do tráfico privilegiado, em seu grau máximo, bem como à consequente fixação do regime aberto e substituição da pena corpórea por restritiva de direitos.

No que importa à análise da controvérsia, o acórdão foi assim fundamentado (fls. 463-464):

O acusado não fazia mesmo jus ao benefício previsto no artigo 33, § 4º da Lei 11.343/06. Com efeito, a primariedade do agente não implica a concessão automática do benefício, sendo necessário o cumprimento cumulativo dos demais requisitos, quais sejam, bons antecedentes, ausência de dedicação a atividades criminosas e não integração de organização criminosa.

In casu, as circunstâncias em que cometido o delito, com a apreensão de grande quantidade de entorpecentes na casa do réu e monta significativa de dinheiro e eppendorfs na residência do adolescente, indicam que o apelante não se tratava de traficante ocasional, mas sim que se dedicava a atividade criminosa organizada, a impedir a concessão da benesse.

Nesse sentido entende o C. Superior Tribunal de Justiça: “(...) Na falta de indicação pelo legislador das balizas para o quantum da redução, a natureza e a quantidade de droga apreendida, assim como as demais circunstâncias do delito, podem ser utilizadas na definição de tal índice ou, até mesmo, para afastar a aplicação da minorante quando evidenciarem a habitualidade do agente no comércio ilícito de entorpecentes (...)” (HC 434.921/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 13/03/2018, DJe 19/03/2018).

O regime inicial fechado, diante das circunstâncias em que praticado o delito, alhures mencionadas, era mesmo o único adequado e suficiente ao caráter preventivo e repressivo da carcerária, sendo inviável o abrandamento. E não se olvide que a traficância é mola propulsora da criminalidade que assola o país, uma vez que o usuário, na ânsia de sustentar seu vício, pratica toda sorte de delitos, abalando consequentemente toda a sociedade.

Nessa esteira entende o C. Superior Tribunal de Justiça: “(...) Para a imposição de regime prisional mais gravoso do que a pena comporta, é necessária fundamentação específica, com base em elementos concretos extraídos dos autos. Inteligência das Súmulas n. 440/STJ e 718 e 719 do STF. - Observa-se que, apesar da primariedade do paciente e de o montante da pena (5 anos de reclusão) comportarem, em princípio, o regime inicial semiaberto, a necessidade do regime mais gravoso encontra-se lastreada no art. 33, § 3º, do Código Penal e no art. 42 da Lei n. 11.343/2006, ante a gravidade concreta do delito, evidenciada pela elevada quantidade dos entorpecentes apreendidos, elemento que, inclusive, foi valorado na terceira etapa da dosimetria da pena, quando do não reconhecimento do privilégio (...)” (HC 416.189/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 28/11/2017, DJe 07/12/2017).

Também não é o caso de substituição da pena corporal do apelante por alternativa. É certo que a decisão do colendo Supremo Tribunal Federal nos autos do HC



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

97.256/RS, consolidada pela Resolução nº 5 do Senado Federal, reconheceu ser possível a aplicação do art. 44 do Código Penal para os delitos previstos na Lei de Drogas; contudo, não afastou do julgador natural o poder de efetuar tal conversão levando em conta as circunstâncias concretas de cada caso.

Na hipótese dos autos, além da quantidade de pena aplicada inviabilizar o benefício, nos termos do artigo 44, inciso I, do Código Penal, entende-se que o deferimento da substituição poderia incentivar o apelante a permanecer na senda de crime tão nefasto.

Como se vê, o Tribunal local afastou a aplicação da causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º da Lei Antidrogas por entender que o recorrente se dedicava habitualmente à traficância, mormente em se considerando a quantidade e variedade da droga apreendida – 1 porção de cocaína, pesando 38,560 mg, 1 tablete de maconha, pesando 560,280 mg, e 8 porções de maconha, pesando 17,820 mg – além das circunstâncias do flagrante – apreensão de monta significativa de dinheiro, superior a R\$ 15.000,00 (fl. 461), e eppendorfs na residência do adolescente.

Nos termos da jurisprudência desta Corte, cumpre esclarecer que é pacífico o entendimento nesta Corte Superior de que a quantidade e/ou a natureza da droga podem justificar a não aplicação da minorante prevista no art. 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006, quando, consoante as particularidades do caso, evidenciarem a dedicação à atividade criminosa, tal como ocorre na espécie, sendo imprópria, de todo modo, a via do especial à revisão do entendimento. A propósito:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Este Superior Tribunal firmou a orientação de que a apreensão de grande quantidade de drogas, a depender das peculiaridades do caso concreto, é hábil a denotar a dedicação do acusado a atividades criminosas e, conseqüentemente, a impedir a aplicação da causa especial de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, porque indica maior envolvimento do agente com o mundo das drogas.

2. Não obstante a acusada seja tecnicamente primária e possuidora de bons antecedentes, as circunstâncias do caso concreto - notadamente, a natureza, a diversidade e a elevada quantidade de drogas apreendidas (2.146,0 g de cocaína e de 1.590,0 g de crack) - levam a crer que a recorrida se dedicava a atividades delituosas, especialmente ao narcotráfico, porquanto evidente que não se trata de traficante ocasional.

3. A conclusão pelo afastamento da causa especial de diminuição não demanda o revolvimento de matéria fático-probatória, procedimento que, de fato, é obstado pela Súmula n. 7 deste Superior Tribunal. O caso em análise, diversamente, demanda apenas a reavaliação de fatos incontroversos que já estão delineados nos autos e das provas que já foram devidamente colhidas ao longo de toda a instrução probatória, bem como a discussão, meramente jurídica, acerca da interpretação a ser dada ao artigo de lei apontado como violado.

4. Agravo regimental não provido (AgRg no REsp 1442055/PR, Rel. Ministro



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 04/08/2015, DJe 18/08/2015).

Ademais, concluindo o Tribunal de origem pela dedicação a atividades criminosas, com base nas provas dos autos, a reversão das premissas fáticas encontra óbice na Súmula 7/STJ.

Por fim, não há falar em abrandamento do regime prisional, tendo em vista que a mesma fundamentação concreta utilizada para legitimar a negativa à minorante do tráfico foi utilizada pelo aresto para manter o regime mais gravoso.

Outrossim, ressalto que se admite o regime inicial fechado em face de réu primário, condenado a pena reclusiva superior a 4 anos e inferior a 8 anos, cuja pena-base foi fixada acima do mínimo legal, a teor do art. 33, § 2º, b, e § 3º, do CP. Nesse entendimento:

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. CONCESSÃO DA ORDEM DE OFÍCIO PARA DETERMINAR NOVA FIXAÇÃO DO REGIME PRISIONAL. DESNECESSIDADE. REGIME MAIS GRAVOSO ESTABELECIDO COM BASE NO ART. 33 DO CP E NA PRESENÇA DE CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. INEXISTÊNCIA DE ILEGALIDADE A SER SANADA. DECISÃO REFORMADA. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO. HC NÃO CONHECIDO.

1. Hipótese em que o regime fechado foi imposto, não pela hediondez do delito, mas em virtude do disposto no art. 33 do CP, bem assim da presença de circunstâncias judiciais desfavoráveis, razão pela qual descabido o encaminhamento dos autos ao juízo das execuções para nova fixação do regime prisional, afastada a previsão legal de regime fechado, declarada inconstitucional pelo STF, merecendo, pois, reforma a decisão agravada.

2. Tratando-se de réu primário, cuja pena-base foi estabelecida acima do mínimo legal, diante da presença de circunstâncias judiciais desfavoráveis, inexistente constrangimento ilegal a ser sanado pela imposição do regime mais gravoso (fechado) ao réu condenado à pena reclusiva superior a 4 anos. Precedentes.

3. Agravo regimental provido para não conhecer do writ (AgRg no HC 356.812/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 13/12/2016).

Por fim, no que se refere ao pleito de substituição da pena privativa de liberdade, mantida a sanção em patamar superior a 4 anos de reclusão, fica desatendido o requisito objetivo previsto no art. 44, I, do CP.

Ante o exposto, voto por dar provimento ao agravo regimental para conhecer do agravo em recurso especial, negando-lhe provimento.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2020/0029416-0 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgRg no AREsp 1.659.871 / SP**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 0002028-10.2018.8.26.0066 00020281020188260066 20281020188260066 681/2018
6812018

EM MESA

JULGADO: 30/06/2020

Relator

Exmo. Sr. Ministro **NEFI CORDEIRO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. DOMINGOS SAVIO DRESCH DA SILVEIRA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : MARCOS VINICIUS ALVES FERREIRA (PRESO)
ADVOGADO : GUSTAVO DE FALCHI - SP315913
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 : MARCOS VINICIUS ALVES FERREIRA (PRESO)
ADVOGADO : GUSTAVO DE FALCHI - SP315913
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

CERTIDÃO

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

A Sexta Turma, por unanimidade, deu provimento ao agravo regimental para conhecer do agravo em recurso especial, mas lhe negar provimento, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Antonio Saldanha Palheiro, Laurita Vaz, Sebastião Reis Júnior e Rogério Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.