



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.355.230 - RS (2012/0247329-2)

RELATOR : **MINISTRO MOURA RIBEIRO**
AGRAVANTE : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**
AGRAVADO : **ALVACIR BRITTO CASTILHOS**
ADVOGADO : **SIMONE SANTIAGO DOS SANTOS**

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. CAUSA DE DIMINUIÇÃO. ART. 33, § 4º, DA LEI ANTIDROGAS. CARÁTER HEDIONDO. PRETENSÃO DE REGIME INICIAL MAIS BRANDO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. INOVAÇÃO PROCESSUAL. INVIABILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em procedimento de uniformização jurisprudencial, na sistemática dos chamados recursos repetitivos, no julgamento do REsp 1.329.088/RS, da relatoria do Exmº. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, decidiu que a aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06 não afasta a hediondez do crime de tráfico de drogas.

2. Afastado o óbice trazido pelo art. 2º, § 1º, da Lei nº 8.072/90, em razão da declaração incidental de inconstitucionalidade deste dispositivo, realizada pela E. Suprema Corte, não há que se falar em impedimento à concessão de regime inicial diverso do fechado para o delito em tela, tendo o Tribunal de origem abrandado o regime de cumprimento da reprimenda corporal ao sopesar as circunstâncias judiciais e a quantidade da pena imposta.

3. Não é possível, em agravo regimental, analisar questões somente arguidas nas suas razões, por caracterizar inovação de fundamentos.

4. Agravo regimental não provido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Senhores Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, em negar provimento ao agravo regimental.

Os Srs. Ministros Regina Helena Costa, Laurita Vaz, Jorge Mussi e Marco Aurélio Bellizze votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 04 de fevereiro de 2014(Data do Julgamento)

MINISTRO MOURA RIBEIRO
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.355.230 - RS (2012/0247329-2)

RELATOR : MINISTRO MOURA RIBEIRO
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : ALVACIR BRITTO CASTILHOS
ADVOGADO : SIMONE SANTIAGO DOS SANTOS

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO MOURA RIBEIRO:

Trata-se de agravo regimental interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL contra decisão monocrática de minha lavra que negou seguimento ao recurso especial, por entender cabível o cumprimento da reprimenda prisional em regime inicial menos gravoso.

Busca o agravante a reforma do *decisum* sustentando, em síntese, que a aplicação da causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06 não afasta a hediondez do crime de tráfico de entorpecentes, devendo a sanção corporal ser cumprida em regime inicial fechado, não sendo cabível, inclusive, a substituição por restritivas de direitos.

É o sucinto relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.355.230 - RS (2012/0247329-2)

RELATOR : **MINISTRO MOURA RIBEIRO**
AGRAVANTE : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**
AGRAVADO : **ALVACIR BRITTO CASTILHOS**
ADVOGADO : **SIMONE SANTIAGO DOS SANTOS**

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. CAUSA DE DIMINUIÇÃO. ART. 33, § 4º, DA LEI ANTIDROGAS. CARÁTER HEDIONDO. PRETENSÃO DE REGIME INICIAL MAIS BRANDO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. INOVAÇÃO PROCESSUAL. INVIABILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em procedimento de uniformização jurisprudencial, na sistemática dos chamados recursos repetitivos, no julgamento do REsp 1.329.088/RS, da relatoria do Exmº. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, decidiu que a aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06 não afasta a hediondez do crime de tráfico de drogas.

2. Afastado o óbice trazido pelo art. 2º, § 1º, da Lei nº 8.072/90, em razão da declaração incidental de inconstitucionalidade deste dispositivo, realizada pela E. Suprema Corte, não há que se falar em impedimento à concessão de regime inicial diverso do fechado para o delito em tela, tendo o Tribunal de origem abrandado o regime de cumprimento da reprimenda corporal ao sopesar as circunstâncias judiciais e a quantidade da pena imposta.

3. Não é possível, em agravo regimental, analisar questões somente arguidas nas suas razões, por caracterizar inovação de fundamentos.

4. Agravo regimental não provido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.355.230 - RS (2012/0247329-2)

RELATOR : **MINISTRO MOURA RIBEIRO**
AGRAVANTE : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**
AGRAVADO : **ALVACIR BRITTO CASTILHOS**
ADVOGADO : **SIMONE SANTIAGO DOS SANTOS**

VOTO

O SENHOR MINISTRO MOURA RIBEIRO (Relator):

O ora agravado foi condenado pela prática do delito previsto no art. 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06, à pena de 5 (cinco) anos de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa. O Eg. Tribunal de origem deu parcial provimento a apelação defensiva, para: 1) reclassificar a conduta no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06; 2) reduzir a pena privativa de liberdade para três anos e quatro meses de reclusão; 3) reduzir a pena de multa; d) abrandar o regime de cumprimento da pena para o aberto; e 4) deferir a substituição da privativa de liberdade por restritivas de direitos.

No apelo nobre, o agravante alegou ofensa aos arts. 2º, § 1º, da Lei nº 8.072/90 e 33, § 2º, do Código Penal, a par de divergência jurisprudencial, sustentando que o tráfico de drogas, mesmo quando cometido com a incidência da causa de redução de pena descrita no § 4º, do art. 33, da Lei nº 11.343/06, configura crime hediondo, devendo merecer o cumprimento da reprimenda corporal em regime inicialmente fechado. Pleiteia, nesse sentido, pelo provimento do especial para que, reconhecido o caráter hediondo do delito, seja o apenado condenado ao cumprimento da pena no regime inicialmente fechado.

Nesse contexto, de início, com relação ao caráter hediondo deste delito decidiu a Terceira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em procedimento de uniformização jurisprudencial, na sistemática dos chamados recursos repetitivos, no julgamento do REsp 1.329.088/RS, da relatoria do Exmº. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, que a aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06 não afasta a hediondez do crime de tráfico de drogas, em acórdão que restou assim ementado:

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C DO CPP). PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. APLICAÇÃO DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. CAUSA DE DIMINUIÇÃO. CARÁTER HEDIONDO. MANUTENÇÃO. DELITO PRIVILEGIADO.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

INEXISTÊNCIA. EXECUÇÃO DA PENA. PROGRESSÃO. REQUISITO OBJETIVO. OBSERVÂNCIA. ART. 2º, § 2º, DA LEI N. 8.072/1990. OBRIGATORIEDADE.

1. A aplicação da causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 não afasta a hediondez do crime de tráfico de drogas, uma vez que a sua incidência não decorre do reconhecimento de uma menor gravidade da conduta praticada e tampouco da existência de uma figura privilegiada do crime.

(...)

3. Recurso especial provido para reconhecer o caráter hediondo do delito de tráfico de drogas, mesmo tendo sido aplicada a causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, e para determinar que, na aferição do requisito objetivo para a progressão de regime, seja observado o disposto no art. 2º, § 2º, da Lei n. 8.072/1990, com a redação atribuída pela Lei n. 11.464/2007, ficando restabelecida a decisão do Juízo da Execução.

Outrossim, no que diz respeito à fixação do regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade, o plenário do Supremo Tribunal Federal, em 27.6.2012, julgando o *Habeas Corpus* 111.840/ES – acórdão pendente de publicação –, declarou, incidentalmente, a inconstitucionalidade do § 1º, do art. 2º, da Lei nº 8.072/90, com a redação dada pela Lei nº 11.464/2007.

Esta Corte Superior, de igual modo possui entendimento de que o estabelecimento do regime deve seguir o disposto no art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal, além de ter em conta a regra prevista no art. 42, da citada Lei Antidrogas.

Em conformidade:

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. 1. DECLARAÇÃO INCIDENTAL DE INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º DO ART. 2º DA LEI 8.072/1990 PELO PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. IDENTIFICAÇÃO DO REGIME INICIAL MAIS ADEQUADO. CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO CONCRETO. CRITÉRIOS DOS §§ 2º E 3º DO ART. 33 DO CÓDIGO PENAL E DO ART. 42 DA LEI DE TÓXICOS. 2. MODIFICAÇÃO DO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

REGIME PRISIONAL INICIAL. NÃO CABIMENTO. DIVERSIDADE E CONSIDERÁVEL QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. ELEVADO PODER LESIVO DAS SUBSTÂNCIAS. ADEQUAÇÃO E RAZOABILIDADE NA FIXAÇÃO DO REGIME INICIAL SEMIABERTO NO CASO CONCRETO. 3. RECURSO IMPROVIDO.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao analisar o Habeas Corpus n. 111.840/ES, declarou incidentalmente e por maioria de votos, a inconstitucionalidade do § 1º do art. 2º da Lei n. 8.072/1990, com redação dada pela Lei n. 11.464/2007. Desta forma, a identificação do regime inicial mais adequado à repressão e prevenção de delitos deve ser pautada pelas circunstâncias do caso concreto, tomando-se por base os critérios legais dispostos nos §§ 2º e 3º do art. 33 do Código Penal e ainda do art. 42 da Lei de Tóxicos.

2. In casu, apesar de ter sido aplicada pena de 3 (três) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, haja vista a diversidade, quantidade e natureza das substâncias entorpecentes apreendidas em poder da paciente - "foram apreendidos dois torrões de maconha, pesando 23,5 g; uma pedra de crack, pesando 49 g; 33 pedras de crack envoltas em pacotinhos de plástico, pesando 10,7g" -, verifica-se que esses fatores não recomendam a aplicação do regime inicial mais brando, mostrando-se, assim, razoável e adequada a incidência do regime intermediário.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no HC 257.971/SC, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Quinta Turma, julgado em 05/03/2013, DJe 11/03/2013)

Como a sanção definitiva restou fixada em 3 (três) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, e afastado o óbice que impedia o cumprimento em regime menos gravoso, cabe às instâncias ordinárias avaliar as circunstâncias necessárias ao estabelecimento do adequado regime inicial para o cumprimento da pena.

Na hipótese dos autos, o Tribunal de origem, ao abrandar o regime de cumprimento da reprimenda corporal, concluiu ser cabível o regime inicial aberto, tendo em vista as circunstâncias judiciais analisadas e a quantidade da pena imposta (fl. 696).

Por fim, no tocante à assertiva de que não é cabível, na espécie, a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, constato ser inviável sua apreciação pois não foi suscitada no momento processual oportuno, qual seja, nas razões do apelo nobre.

Dessa forma, segundo posicionamento desta Corte, inviável a apreciação de matéria que não foi arguida no momento processual adequado, pois à parte é vedado inovar pedidos quando da interposição de agravo regimental.

A propósito:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO. DOSIMETRIA. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. EXASPERAÇÃO CONCRETAMENTE FUNDAMENTADA. NATUREZA E QUANTIDADE DA DROGA (2,050Kg DE COCAÍNA). INCIDÊNCIA DA CAUSA DE AUMENTO PREVISTA NO ART. 40, V, DA LEI N.º 11.343/2006. PRESCINDIBILIDADE DE EFETIVA TRANSPOSIÇÃO DE FRONTEIRAS. MINORANTE DO ART. 41 DA LEI DE DROGAS. IMPOSSIBILIDADE. RECONHECIMENTO DA ATENUANTE DO ART. 65, I, DO CÓDIGO PENAL E REDUÇÃO DA FRAÇÃO DE AUMENTO PELA TRANSNACIONALIDADE. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. ART. 33, § 4º, DA LEI DE DROGAS. REDUÇÃO EM 1/6 (UM SEXTO) DEVIDAMENTE JUSTIFICADA. REGIME ABERTO E SUBSTITUIÇÃO DA SANÇÃO RECLUSIVA POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. INOVAÇÃO DE FUNDAMENTO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

(...)

8. As teses referentes ao regime inicial e à substituição da sanção reclusiva por restritivas de direitos foram ventiladas apenas nos autos do agravo regimental, situação que importa em inovação de fundamento, tornando-se inviável o seu exame pela preclusão consumativa.

9. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 299.657/CE, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Quinta Turma, julgado em 24/09/2013, DJe 02/10/2013)

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao agravo regimental.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2012/0247329-2 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgRg no Resp 1.355.230 / RS**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 11921000003034 21000003034 30323920108210119 70040211138 70046328522
70047781182 847094120128217000

EM MESA

JULGADO: 04/02/2014

Relator

Exmo. Sr. Ministro **MOURA RIBEIRO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **MARCO AURÉLIO BELLIZZE**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **ALCIDES MARTINS**

Secretário

Bel. **LAURO ROCHA REIS**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL
RECORRIDO : ALVACIR BRITTO CASTILHOS
ADVOGADO : SIMONE SANTIAGO DOS SANTOS
CORRÉU : MÁRCIO BUDEL REISDORFER
CORRÉU : SIDNEI RAUBER LEMES
CORRÉU : MARIA GESSI RAUBER LEMES

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 : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : ALVACIR BRITTO CASTILHOS
ADVOGADO : SIMONE SANTIAGO DOS SANTOS

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 Regina Helena Costa, Laurita Vaz, Jorge Mussi e Marco Aurélio Bellizze votaram com o Sr. Ministro Relator.