



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 859.476 - MG (2016/0050990-0)**

**RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**  
**AGRAVANTE : LUCIANA CARDOSO FERNANDES**  
**ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO**  
**AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS**

### **EMENTA**

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DA PENA. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. PARTICIPAÇÃO EM ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA N. 7 DO STJ. REGIME PRISIONAL FECHADO. REFERÊNCIA À HEDIONDEZ E À GRAVIDADE ABSTRATA DO CRIME. IMPOSSIBILIDADE. FUNDAMENTAÇÃO AFASTADA. PRIMARIEDADE E MONTANTE DA PENA QUE ENSEJAM O REGIME INICIAL SEMIABERTO. SUBSTITUIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. NÃO PREENCHIMENTO DO REQUISITO OBJETIVO. RECURSO DESPROVIDO. *HABEAS CORPUS* CONCEDIDO DE OFÍCIO.

1. Se as instâncias ordinárias entenderam que a recorrente integrava organização criminosa, não há como rever tal entendimento na via do recurso especial, uma vez que a desconstituição do que lá ficou decidido implicaria, necessariamente, no revolvimento do conjunto fático-probatório. Súmula n. 7 do STJ.

2. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, em 27/7/2012, ao julgar o HC 111.840/ES, por maioria, declarou incidentalmente a inconstitucionalidade do art. 2º, § 1º, da Lei n. 8.072/1990, com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 11.464/2007, afastando, dessa forma, a obrigatoriedade do regime inicial fechado para os condenados por crimes hediondos e equiparados.

3. O regime mais gravoso que o patamar de pena aplicada 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.

4. Hipótese em que o regime fechado foi estabelecido pelo acórdão recorrido com base apenas na hediondez e na gravidade abstrata do delito. Dessa forma, tratando-se de ré primária condenada à pena privativa de liberdade inferior a 8 anos, faz jus ao regime semiaberto.

5. Incabível a substituição ante o não preenchimento do requisito



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

objetivo.

6. Agravo regimental não provido. ***Habeas corpus concedido de ofício*** para fixar o regime semiaberto para o cumprimento da pena.

### ACÓRDÃO

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 e conceder "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 04 de agosto de 2016(Data do Julgamento)

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA  
Relator



## **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

**AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 859.476 - MG (2016/0050990-0)**

**RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA**  
**AGRAVANTE : LUCIANA CARDOSO FERNANDES**  
**ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO**  
**AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS**

### **RELATÓRIO**

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

Cuida-se de agravo regimental interposto contra decisão de e-STJ fls. 296/298, de minha relatoria, em que neguei provimento ao agravo em recurso especial em razão do óbice da Súmula 7/STJ.

Sustenta a agravante que a matéria, objeto do recurso especial (preenchimento dos requisitos legais para a aplicação do redutor do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006), não enseja o revolvimento de provas, mas apenas sua correta valoração jurídica. Pede a modificação do regime prisional para o semiaberto e a substituição da pena corporal por restritiva de direitos.

Objetiva, assim, a reconsideração da decisão agravada ou a remessa do feito à apreciação da Turma a fim de que o agravo seja provido.

É o relatório.



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 859.476 - MG (2016/0050990-0)**

### VOTO

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

O agravo regimental não merece acolhida.

Com efeito, deduz-se das razões recursais que o agravante não trouxe elementos suficientes para infirmar a decisão agravada, que, de fato, apresentou a solução que melhor espelha a orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça sobre a matéria.

Portanto, nenhuma censura merece o decisório ora recorrido, que deve ser mantido pelos seus próprios e jurídicos fundamentos, *in verbis* (e-STJ fls. 296/298):

*O Tribunal de Justiça de Minas Gerais negou provimento ao apelo defensivo e manteve intacta a sentença que condenou a recorrente à pena de 5 (cinco) anos de reclusão, em regime fechado, pela prática do crime descrito no art. 33, caput, da Lei n. 11.343/2006.*

*A defesa alega que a recorrente preenche os requisitos para a aplicação do redutor previsto na Lei de Drogas, porquanto não há provas de que se dedique à atividade criminosa.*

*No entanto, ao contrário do alegado, o acórdão recorrido à e-STJ fl. 245 registra que ficou demonstrada a dedicação da recorrente em atividade criminosa, e para se desconstituir essa conclusão seria necessário o revolvimento de todo acervo probatório reunido nos autos, providência inadmissível em recurso especial. Incidência da Súmula 7 deste Tribunal. Nessa linha:*

**REGIMENTAL. AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. AFASTAMENTO DO BENEFÍCIO PREVISTO NO ARTIGO 33, §4º, DA LEI N. 11.343/2006. DEDICAÇÃO DO ACUSADO EM ATIVIDADE CRIMINOSA. NECESSIDADE DE REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. NATUREZA E QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. CIRCUNSTÂNCIA UTILIZADA PARA ELEVAR A PENA-BASE. INCIDÊNCIA NA TERCEIRA FASE DA DOSIMETRIA DA PENA. BIS IN IDEM. RECURSO IMPROVIDO.**

*1. Desconstituir o entendimento do Tribunal de origem, de que o acusado não se dedica a atividade criminosa, exige o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, inviável na via eleita ante o óbice da Súmula 7/STJ.*



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

2. Elevada a pena-base acima do mínimo legal em razão da quantidade e a natureza da droga apreendida, a utilização dessa mesma circunstância para afastar a minorante do §4º do artigo 33 da Lei n.

11.343/2006, configuraria *bis in idem*, cuja ilegalidade foi declarada pelo Supremo Tribunal Federal.

3. Agravo regimental a que se nega provimento (AgRg no AREsp 423.104/MG, Rel. Ministro JORGE MUSSI, Quinta Turma, DJe 13/5/2016).

Ante o exposto, com fundamento no art. 932, III, do CPC, c/c o art. 253, parágrafo único, III, "a", do RISTJ, **conheço** do agravo para **não conhecer** do recurso especial.

Publique-se. Intime-se.

O argumento da defesa de que independentemente da aplicação da minorante mostra-se cabível a modificação do regime prisional não constou das razões do recurso especial, no entanto, verifica-se, no presente caso, que há flagrante ilegalidade, sendo necessária a concessão de ofício de *habeas corpus*, no ponto.

De fato, o regime prisional fechado foi fixado com base apenas na gravidade abstrata do delito (e-STJ fl. 217), o que não se admite.

No caso, afastando-se a referência feita no acórdão à hediondez do delito de tráfico como fundamentação para a fixação do regime mais gravoso, deve ser estabelecido o regime semiaberto, pois, nos termos do art. 33, §§ 2º, "b", e 3º, do CP, a recorrente é primária e teve sua pena-base estabelecida no mínimo legal. Nessa linha: HC 323.628/SP, desta Relatoria, DJe 2/5/2016.

É inviável a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, diante do *quantum* de pena aplicada, nos termos do art. 44, I, do Código Penal.

Com essas considerações, **nego provimento** ao agravo regimental. Porém, **concedo a ordem de habeas corpus de ofício** para fixar o regime prisional semiaberto para o início da reprimenda corporal.



## **SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA**

É como voto.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA  
Relator



## SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

### CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2016/0050990-0      **AgRg no**  
**PROCESSO ELETRÔNICO AREsp 859.476 / MG**  
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 0024133148411 10024133148411 10024133148411000 10024133148411001  
10024133148411002 10024133148411003 10024133148411004  
31484116820138130024

EM MESA

JULGADO: 04/08/2016

#### **Relator**

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

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **ELIZETA MARIA DE PAIVA RAMOS**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

#### **AUTUAÇÃO**

AGRAVANTE : LUCIANA CARDOSO FERNANDES  
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO  
DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE MINAS GERAIS  
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

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 : LUCIANA CARDOSO FERNANDES  
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO  
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

#### **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 e concedeu "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

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