



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 789.190 - MG (2015/0255448-3)

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
AGRAVANTE : PATRICIA PEREIRA HERMOGENES
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. REGIME INICIAL MAIS GRAVOSO. INVIABILIDADE DE SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA . PRECEDENTES DO STJ. AGRADO DESPROVIDO.

1. A imposição de regime inicial mais gravoso para o início de cumprimento da pena, com base na natureza e na quantidade de droga apreendida, constituem fundamento idôneo, conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça - STJ.

2. Do mesmo modo, tais circunstâncias impedem a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

Agravo regimental desprovido.

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.

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

Brasília (DF), 1º de dezembro de 2016(Data do Julgamento).

MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 789.190 - MG (2015/0255448-3)

RELATOR : **MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK**
AGRAVANTE : PATRICIA PEREIRA HERMOGENES
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK:

Trata-se de agravo regimental interposto por PATRICIA PEREIRA HERMOGENES contra decisão por mim proferida às fls. 486-493, me que dei parcial provimento ao recurso especial do Ministério Público, para afastar a substituição da pena corporal e fixar o regime inicial fechado para o cumprimento da pena.

A ora agravante alega que a natureza e a quantidade da droga não podem ser invocadas para cassar a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos e estabelecer regime de pena mais severo, pois tais circunstâncias são elementos do próprio tipo penal. Aduz que a imposição do regime fechado carece de fundamentação idônea.

Requer, assim, a reconsideração da decisão ou a apreciação da Turma com a imposição do regime inicial aberto e a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 789.190 - MG (2015/0255448-3)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO JOEL ILAN PACIORNIK (Relator):

Em que pesem os argumentos veiculados no presente agravo regimental, não há como modificar a decisão ora agravada.

Conforme consignado na decisão agravada, no julgamento do recurso especial interposto pela acusação, a quantidade e a natureza da droga foram apontados de forma idônea para justificar o regime fechado e o afastamento da substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

Com efeito, a orientação do STJ é pela validade da consideração da quantidade e da natureza da droga para imposição do regime inicial fechado. Cito precedentes:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTO DE RECURSO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. CAUSA DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI 11.343/2006. QUANTUM. FRAÇÃO DESPROPORCIONAL. REDIMENSIONAMENTO DA PENA. REGIME PRISIONAL FECHADO. HEDIONDEZ DO DELITO. FUNDAMENTO INIDÔNEO. CONDENAÇÃO DEFINITIVA NÃO SUPERIOR A 4 ANOS. REGIME SEMIABERTO E SUBSTITUIÇÃO. CABIMENTO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

[...]

2. A quantidade, natureza e diversidade de entorpecentes constituem fatores que, de acordo com o art. 42 da Lei 11.343/2006, são preponderantes para a fixação das penas no tráfico ilícito de entorpecentes.

3. No caso, a natureza da droga apreendida – cocaína – constitui critério idôneo para impedir a aplicação do redutor em sua fração máxima, mas a sua quantidade – 24g – revela a necessidade de adequá-lo para a proporcional fração de 1/3, redimensionando-se a pena do paciente.

4. O STF, ao julgar o HC n. 111.840/ES, por maioria, declarou incidentalmente a inconstitucionalidade do § 1º do art. 2º da Lei 8.072/1990, com a redação dada pela Lei n. 11.464/2007, afastando, dessa forma, a obrigatoriedade do regime inicial fechado para os condenados por crimes hediondos e equiparados.

5. No caso dos autos, considerando que a pena foi fixada em 3 anos, 10 meses e 20 dias de reclusão, mas tendo em vista que o redutor foi aplicado em apenas 1/3, por conta da natureza da droga



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

apreendida, deve ser fixado o regime inicial semiaberto, nos termos do art. 33, § 2º, alínea "b", e § 3º, do Código Penal.

6. Quanto à possibilidade de substituição da pena, da mesma forma, o Supremo Tribunal Federal, em 1/9/2010, no julgamento do HC n. 97.256/RS, declarou incidentalmente a inconstitucionalidade do § 4º do art. 33 e do art. 44, ambos da Lei de Drogas, na parte relativa à proibição da conversão da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos aos condenados por tráfico de entorpecentes.

7. Contudo, entendo que as circunstâncias do caso concreto não recomendam a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos. De fato, embora o quantum de pena fixado seja inferior a 4 (quatro) anos, preenchendo, portanto, o requisito objetivo, observo que as circunstâncias do caso - a natureza da droga apreendida - não recomenda a substituição.

8. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para redimensionar a pena do paciente, além de fixar o regime inicial semiaberto (HC 360.233/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe 26.8.2016).

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. REGIME INICIAL MAIS GRAVOSO. QUANTIDADE E NATUREZA DO ENTORPECENTE APREENDIDO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N.º 83 DA SÚMULA DO STJ. ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL DESTA CORTE SUPERIOR. INSURGÊNCIA DESPROVIDA.

1. Hipótese em que aos recorrentes foi fixado regime mais gravoso para o início do cumprimento da pena privativa de liberdade imposta, bem como vedada a substituição desta em restritiva de direitos em relação a um deles, em razão da quantidade e natureza do entorpecente apreendido.

2. Aresto que se alinha a entendimento pacificado neste Sodalício, situação que atrai o óbice do Verbete Sumular n.º 83/STJ, também aplicável ao recurso especial interposto com fundamento na alínea a do permissivo constitucional.

3. Agravo regimental a que se nega provimento (AgRg no AREsp 745.952/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe 5/11/2015).

Em relação à substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, o *decisum* foi fundamentado na natureza e quantidade da droga, as quais são circunstâncias aptas a indeferir a pleiteada substituição da pena corporal (fl. 490). Assim, do mesmo modo, vê-se que a pretensão da agravante não encontra respaldo na jurisprudência desta Corte. A propósito:

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVOS



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

REGIMENTAIS NOS AGRAVOS EM RECURSOS ESPECIAIS. TRÁFICO DE DROGAS. CONTRARIEDADE AO ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/06. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA. REEXAME FÁTICO E PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 33, § 3º, 44, E 59, TODOS DO CP. OCORRÊNCIA. PENA INFERIOR A 4 ANOS. QUANTIDADE DA DROGA. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL VALORADA NEGATIVAMENTE. INVIABILIDADE DE REGIME DIVERSO DO FECHADO E SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. AGRAVOS REGIMENTAIS A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. É assente que cabe ao aplicador da lei, em instância ordinária, fazer um cotejo fático e probatório a fim de analisar a incidência de eventuais causas de aumento ou de diminuição de pena, bem como a fração a ser aplicada. Incidência do enunciado 7 da Súmula deste STJ.

2. "É assente nas Cortes Superiores o entendimento de que, reconhecida circunstância judicial tida como negativa, hábil a elevar a pena-base além do mínimo legal (art. 42, do Estatuto Antidrogas c/c o art. 59, do CP), revela-se motivação capaz para estipular o regime inicial mais gravoso (art. 33, § 3º, do CP)." (RHC 44.410/SP, Rel. Min. MOURA RIBEIRO, QUINTA TURMA, DJe 24/03/2014).

3. Mesmo que o quantum de pena fixado seja inferior a 4 anos de reclusão, a enorme quantidade de entorpecentes apreendida com o réu é fundamento idôneo e bastante para a fixação do regime inicial fechado para cumprimento de pena do acusado. Saliente-se que, in casu, foram apreendidos em poder do recorrente, quase uma tonelada de maconha, fato este que justifica a imposição do regime inicial extremo.

4. "Nos termos do entendimento firmado por esta Corte, a quantidade, a natureza e a variedade da droga apreendida constituem fundamento idôneo a justificar o indeferimento da substituição das penas". (HC 336.496/PR, Rel. Min. NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, DJe 30/11/2015)

5. É pacífico neste Tribunal Superior o entendimento de que "quando há circunstância judicial considerada em desfavor do réu, não há como conceder o benefício da substituição da pena privativa de liberdade pela restritiva de direitos, à luz do disposto no art. 44, inciso III, do Código Penal" (HC 217.567/RJ, Rel. Min. LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, DJe 25/06/2012).

6. Agravos regimentais a que se nega provimento (AgRg no AREsp 842.068/MS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, DJe 12/05/2016).

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ESTELIONATO. VÍTIMAS IDOSAS. OBTENÇÃO FRAUDULENTA DE DINHEIRO PARA ACELERAR TRÂMITES DE AÇÕES JUDICIAIS. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. INCIDÊNCIA DA AGRAVANTE DO ART. 62, I, DO CÓDIGO PENAL.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O ora agravante foi condenado por estelionato, em continuidade delitiva (art. 171, caput, c/c art. 71, ambos do Código Penal), com as agravantes dos arts. 61, II, "h" (vítima maior de 60 anos), e 62, I (agente que promove, ou organiza a cooperação no crime ou dirige a atividade dos demais agentes), do Código Penal. A pena total foi estabelecida em 3 anos, 1 mês e 10 dias de reclusão, em regime inicial semiaberto.

2. O acórdão impugnado expressamente consignou que o ora agravante era verdadeiro organizador da atuação do grupo, iniciando pela cooptação de pessoas, determinando-lhes as tarefas e distribuindo os resultados do ilícito. Essa conclusão baseou-se na análise dos elementos colhidos durante a investigação e a instrução criminal e sua revisão, por esta Corte, implicaria nova e aprofundada incursão nos fatos e provas que convergiram para a aplicação da agravante, providência sabidamente inviável no âmbito do recurso especial, a teor da Súmula 7/STJ.

3. O STJ tem afastado a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos quando não preenchidos os pressupostos exigidos pelo art. 44, III, do Código Penal. Ademais, a análise acerca dos requisitos subjetivos previstos no referido artigo implica descabida reapreciação de aspectos fático-probatórios, providência vedada pela Súmula 7/STJ.

4. Já decidiu esta Corte que a valoração negativa das circunstâncias judiciais, que justificaram a majoração da pena-base, também serve de fundamento para indeferir a substituição da sanção corporal.

5. Agravo regimental desprovido (AgRg no AREsp 628.537/DF, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, DJe 10/09/2015).

PENAL E PROCESSUAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO. NÃO CONHECIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. IMPOSIÇÃO DO REGIME INICIAL FECHADO E NEGATIVA DE SUBSTITUIÇÃO DAS PENAS NATUREZA. PREVISÕES LEGAIS DECLARADAS INCONSTITUCIONAIS PELO STF. FUNDAMENTO TAMBÉM COM BASE NA QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA APREENDIDA (99 INVÓLUCROS CONTENDO APROXIMADAMENTE 20 GRAMAS DE COCAÍNA). FIXAÇÃO DO REGIME FECHADO. CONDENAÇÃO NÃO SUPERIOR A 4 ANOS. RÉU PRIMÁRIO. PENA-BASE NO MÍNIMO. FUNDAMENTO CONCRETO PARA A FIXAÇÃO DO REGIME MAIS GRAVOSO - O SEMIABERTO - E NÃO O FECHADO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

[...]

3. Nos termos do entendimento firmado pelo STJ, a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

quantidade, a natureza e a variedade da droga apreendida constituem fundamento idôneo a justificar tanto a imposição do regime mais severo, quanto o indeferimento da substituição das penas, inexistindo, portanto, ilegalidade a ser sanada. Precedentes.

4. Embora válido o fundamento para o recrudesimento do regime prisional, não se justifica a imposição do regime inicial fechado, ao réu primário, condenado à pena reclusiva não superior a 4 anos - 2 anos e 6 meses - cuja pena-base foi estabelecida no mínimo legal, fazendo jus o paciente ao regime semiaberto.

5. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para estabelecer o regime semiaberto para o cumprimento da pena reclusiva (HC 338.541/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, DJe 07/12/2015).

Ante o exposto, voto pelo desprovimento do agravo regimental.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2015/0255448-3 **PROCESSO ELETRÔNICO AREsp 789.190 / MG**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 0091032752013 00910327520138130040 040130091032 10040130091032001
10040130091032002 10040130091032003 10040130091032004

EM MESA

JULGADO: 01/12/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **JOEL ILAN PACIORNIK**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **HUGO GUEIROS BERNARDES FILHO**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS
AGRAVADO : PATRICIA PEREIRA HERMOGENES
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
DEFENSORIA PÚBLICA 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 : PATRICIA PEREIRA HERMOGENES
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."

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