



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no Ag no RECURSO ESPECIAL Nº 1.654.909 - SP (2017/0035319-8)

RELATOR : MINISTRO FELIX FISCHER
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : NATALINO JOSÉ ALVES
ADVOGADO : GUILHERME MASOCATTO BENETTI E OUTRO(S) - SP307594
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. APLICAÇÃO DA SÚMULA 284 DO STF. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO CONTRA DECISÃO QUE ADMITE EM PARTE O APELO NOBRE. CABIMENTO DO AGRAVO.

I - A decisão agravada deve ser mantida por seus próprios fundamentos.

II - Diante da inexistência de óbice regimental ou sumular quanto à tese de alteração do regime prisional, não há motivos, portanto, para deixar de conhecer o agravo, nesse ponto.

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 Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Joel Ilan Paciornik votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 10 de abril de 2018 (Data do Julgamento).

Ministro Felix Fischer

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no Ag no RECURSO ESPECIAL Nº 1.654.909 - SP (2017/0035319-8)

AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : NATALINO JOSÉ ALVES
ADVOGADO : GUILHERME MASOCATTO BENETTI E OUTRO(S) - SP307594
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Trata-se de agravo regimental interposto pelo **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL** contra decisão de fls. 970/981, na qual conheci em parte do agravo e dei parcial provimento ao recurso especial a fim de fixar o regime semiaberto para o cumprimento da reprimenda, cuja ementa transcrevo:

"PENAL. PROCESSO PENAL. PROCESSO CIVIL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. AUSÊNCIA DO DEVIDO PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211 DO STJ. MINORANTE DO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/06 AO PATAMAR MÁXIMO. DECISÃO FUNDAMENTADA. REDUÇÃO DE 1/3. NOCIVIDADE E QUANTIDADE DA DROGA APREENDIDA. APLICAÇÃO DO REGIME INICIAL SEMIABERTO. NEGATIVA DE SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO CONCRETO. AGRAVO CONHECIDO EM PARTE E RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO."

Neste regimental, o órgão ministerial alega, em resumo, que o agravado não apontou, de forma clara, qual dispositivo de lei federal foi malferido pelo acórdão recorrido em relação à pretensão de abrandamento do regime carcerário, incidindo a súmula 284 do STF.

Sustenta, ainda:

"Ocorre, entretanto, que o recorrente interpôs agravo em recurso especial contra decisão que inadmitiu, em parte, o apelo nobre defensivo (e-STJ fls. 896/898), com aplicação do art. 1030, inciso I, do Código de Processo Civil. (...).

É de se considerar, data venia, que o erro em tela é suscetível de inviabilizar a conversão do mencionado agravo em recurso especial em agravo regimental, aplicando-se o entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal quando do julgamento da Questão de Ordem no Agravo de Instrumento nº 760.358/SE, razão pela qual é de não se conhecer do agravo em recurso especial" (fl. 990).

Ao final, requer a reconsideração da decisão agravada para não conhecer do



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

agravo em recurso especial ou, subsidiariamente, que seja levado o feito à apreciação do Colegiado.

Por manter o **decisum** trago o recurso à Turma julgadora.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no Ag no RECURSO ESPECIAL Nº 1.654.909 - SP (2017/0035319-8)

RELATOR : MINISTRO FELIX FISCHER
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : NATALINO JOSÉ ALVES
ADVOGADO : GUILHERME MASOCATTO BENETTI E OUTRO(S) - SP307594
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. APLICAÇÃO DA SÚMULA 284 DO STF. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO CONTRA DECISÃO QUE ADMITE EM PARTE O APELO NOBRE. CABIMENTO DO AGRAVO.

I - A decisão agravada deve ser mantida por seus próprios fundamentos.

II - Diante da inexistência de óbice regimental ou sumular quanto à tese de alteração do regime prisional, não há motivos, portanto, para deixar de conhecer o agravo, nesse ponto.

Agravo regimental desprovido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: Consta dos autos que o agravado foi condenado como incurso no artigo 33, da lei 11.343/06 do Código Penal, às **penas de 3 anos e 10 meses de reclusão, em regime inicial fechado, e 333 dias-multa.**

Interposta apelação, o Tribunal de origem deu parcial provimento à apelação defensiva, em acórdão assim **resumido** (fls. 757-764):

"Os acusados transportavam 944,9g de maconha, quando envolveram-se em um acidente sem vítimas, ocorrência em que a polícia foi acionada e apreendeu a droga no interior de uma bolsa que estava no veículo.

A pena de Natalino e Wilker foi determinada no mínimo legal, cinco anos, e diminuída no percentual de 1/3, o que não foi atacado pelo Ministério Público do Estado de São Paulo, impossibilitando, desta maneira, respeitado evidentemente entendimento do ilustre Magistrado.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A pena de Júlio resultou no mínimo legal, considerando os padrões adotados pelo MM Juiz de Direito.

O regime fechado foi mantido devido a grande quantidade de drogas apreendidas e pelo fato da reincidência de um dos réus.

O v. acórdão deu parcial provimento aos apelos para afastar a condenação dos acusados no pagamento das custas e despesas processuais."

Os **embargos de declaração** opostos foram rejeitados (fls. 784-787).

Sobreveio recurso especial, interposto com fulcro no art. 105, III, alíneas **a** e **c**, da Constituição Federal, no qual alegou ofensa aos artigos 33, §4º, da Lei 11.343/06; 381, inciso III, do Código de Processo Penal e 489, §1º, inciso IV, do Código de Processo Civil, sob o argumento de que é necessário a fundamentação idônea pelo v. acórdão recorrido no que tange à comprovação de que o insurgente tinha vontade e consciência de participar do comércio de drogas; ao abrandamento do regime prisional; à substituição da pena privativa de liberdade pela restritiva de direitos e a não apreciação do máximo estabelecido no § 4º, art. 33, da Lei de Drogas.

Admitido parcialmente o apelo nobre pelo Tribunal de origem em razão dos seguintes fundamentos (896/899):

- a) óbice da Súmula 7 do STJ;
- b) o dissídio jurisprudencial não foi demonstrado;
- c) o apelo nobre não discute questões relativas à afronta dos dispositivos constitucionais e
- d) **prejudicialidade em relação ao tema 712, do STF.**

Assim, o agravado interpôs agravo em recurso especial.

Às fls. 970/981, conheci em parte do agravo e dei parcial provimento ao recurso especial a fim de fixar o regime semiaberto para o cumprimento da reprimenda.

Mantenho a decisão recorrida por seus próprios fundamentos.

Não assiste razão ao órgão ministerial quanto à alegada possibilidade de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

aplicação da súmula 284 do STF. Verifica-se que, nas razões do recurso especial, o ora agravado pleiteou pelo abrandamento do regime prisional, nos seguintes termos: *"Esta Defesa pugnou pela fixação de regime diferenciado do fechado, fundamentando na inconstitucionalidade declarada de parte do dispositivo do §4º do artigo 33 da Lei de Drogas. (...) Veja, Excelências, o recorrente cumpre todos os requisitos do artigo 44, do Código Penal, sendo a substituição da pena e a fixação de regime diferenciado do fechado, fundamentado no artigo 33 e §§, também do Código Penal."* (fls.812/822).

Diz a súmula 284 do STF:

"É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia."

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EMENDATIO LIBELLI. AUSÊNCIA DE PARTICULARIZAÇÃO DOS DISPOSITIVOS VIOLADOS. SÚMULA N. 284 DO STF. ESTELIONATO. MATERIALIDADE E AUTORIA NÃO COMPROVADAS. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA N. 7 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, a ausência de indicação do dispositivo de lei federal supostamente contrariado na instância ordinária caracteriza deficiência na fundamentação, o que dificulta a compreensão da controvérsia, atraindo a incidência da Súmula n. 284 do STF. Precedentes.

[...]

3. *Agravo regimental não provido.*" (AgInt no REsp 1316929/PB, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Rogério Schietti Cruz**, DJe 01/08/2017).

Do trecho citado, percebe-se não ser o caso de aplicação analógica da referida súmula no ponto em que foi dado provimento ao recurso para fixação do regime semiaberto, uma vez que, além de apontado a violação aos dispositivos de Lei federal, a pena de 3 anos e 10 meses de reclusão poderia, inclusive, comportar o regime aberto. Todavia, o regime semiaberto, é o que mais se amolda ao caso concreto, ante a quantidade e a nocividade da droga apreendida - maconha -, que, aliás, foram utilizadas na terceira fase da dosimetria para



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

modular a aplicação da minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas no patamar máximo, justificando, assim, a fixação do regime prisional mais gravoso.

Destarte, se defesa apontou dispositivos de lei violado, foi possível compreender as razões do inconformismo relacionados à falta de reconhecimento, no acórdão recorrido, de regime prisional diverso do fechado, razão pela qual deixo de aplicar o óbice da Súmula n. 284 do STF, requerido pelo Ministério Público Federal.

Noutro ponto, realmente, não é cabível agravo contra decisão do presidente ou do vice-presidente do tribunal recorrido que inadmitir recurso especial quando fundada na aplicação de entendimento firmado em regime de repercussão geral. Isso porque o Código de Processo Civil 2015 traz em seu art. 1.030, § 2º, I, "b", que o recurso cabível no caso seria o agravo interno.

No entanto, o apelo nobre foi parcialmente admitido, restando prejudicado o recurso apenas no ponto em que foi reconhecida a existência da repercussão geral - em caso de condenação por tráfico ilícito de entorpecentes, a natureza e a quantidade da droga apreendida apenas podem ser consideradas em uma das fases da dosimetria da pena, cabendo ao juiz escolher em qual delas, observada sempre a vedação ao **bis in idem**. (Tema 712).

Diante da inexistência de óbice regimental ou sumular quanto à tese de alteração do regime prisional, não há motivos, portanto, para deixar de conhecer o agravo, nesse ponto.

A propósito:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO EXISTENTE. RECURSO INADMITIDO. CABIMENTO DO AGRAVO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

[...]

4. Assim, inadmitido o extraordinário (art. 1.030, V, do CPC), sem aplicação de qualquer precedente firmado em repercussão geral, cabível a interposição de agravo em recurso extraordinário.

Embargos de declaração acolhidos, com excepcionais efeitos infringentes, para determinar a remessa do agravo em recurso extraordinário ao STF." (EDcl no ARE no AgInt no RE nos EDcl nos EDcl no AREsp 176.496/SP, Corte Especial, Rel. Min. Humberto Martins, DJe 28/11/2017).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Diante do exposto, **nego provimento** ao agravo regimental.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2017/0035319-8

AgRg no Ag no
REsp 1.654.909 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 1142/2013 114213 11422013 20150000942829 20160000345265 30004003820138260638
RI002S13P0000

EM MESA

JULGADO: 10/04/2018

Relator

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. ELIZETA MARIA DE PAIVA RAMOS

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

RECORRENTE	: NATALINO JOSÉ ALVES
ADVOGADO	: GUILHERME MASOCATTO BENETTI E OUTRO(S) - SP307594
RECORRIDO	: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
AGRAVANTE	: NATALINO JOSE ALVES
ADVOGADO	: GUILHERME MASOCATTO BENETTI E OUTRO(S) - SP307594
AGRAVADO	: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
CORRÉU	: WILKER LEE DOS SANTOS MATOS
CORRÉU	: JULIO CEZAR NOVAIS

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	: NATALINO JOSÉ ALVES
ADVOGADO	: GUILHERME MASOCATTO BENETTI E OUTRO(S) - SP307594
INTERES.	: MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

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 Jorge Mussi, Reynaldo Soares da Fonseca, Ribeiro Dantas e Joel Ilan Paciornik votaram com o Sr. Ministro Relator.