



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.400.140 - SP (2018/0306946-2)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS
AGRAVANTE : JOAO GABRIEL DOS SANTOS CRUZ
ADVOGADO : EMILIO SÁNCHEZ NETO E OUTRO(S) - SP184335
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. NÃO IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO DE ADMISSIBILIDADE. SÚMULA 182/STJ. INCIDÊNCIA. AGRAVO NÃO CONHECIDO. REGIME MAIS GRAVOSO (FECHADO). GRAVIDADE ABSTRATA DO DELITO. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. READEQUAÇÃO. MODO SEMIABERTO. MANIFESTA ILEGALIDADE VERIFICADA. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. A ausência de impugnação específica aos fundamentos da decisão de admissibilidade impede o conhecimento do respectivo agravo, nos termos do que dispõe a Súmula 182/STJ.
2. Estabelecida a pena em 2 anos e 6 meses de reclusão, o modo semiaberto (previsto como o imediatamente mais grave, segundo o *quantum* da sanção aplicada) é o adequado e suficiente ao cumprimento da pena privativa de liberdade, tendo em vista a quantidade dos entorpecentes apreendidos (4,51g de crack e 234,41g de maconha), nos termos do art. 33, §§ 2º e 3º, e art. 59, ambos do CP c.c o art. 42 da Lei n. 11.343/2006. Precedentes.
3. Agravo regimental não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para fixar o regime semiaberto como o inicial para o cumprimento da pena reclusiva.

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, não conhecer do agravo regimental e conceder a ordem, de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Joel Ilan Paciornik, Felix Fischer, Jorge Mussi e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 12 de fevereiro de 2019 (data do julgamento)

MINISTRO RIBEIRO DANTAS
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.400.140 - SP (2018/0306946-2)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS
AGRAVANTE : JOAO GABRIEL DOS SANTOS CRUZ
ADVOGADO : EMILIO SÁNCHEZ NETO E OUTRO(S) - SP184335
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS:

Trata-se de agravo interposto por **JOÃO GABRIEL DOS SANTOS CRUZ** de decisão da Presidência desta Corte, na qual não foi conhecido o agravo em recurso especial, fundado no art. 21-E, inciso V, do RISTJ, com amparo na Súmula 182/STJ.

Nas razões do regimental, a defesa aduz, em suma, que impugnou todos os fundamentos da decisão recorrida.

Assevera que "Configuram, portanto, vícios passíveis de nulidades absolutas as violações aos princípios fundamentais do processo penal como o do juiz natural, o do contraditório e da ampla defesa, o da imparcialidade do juiz, a exigência de motivação das sentenças judiciais etc., implicando todos eles a nulidade absoluta do processo." (e-STJ, fl. 443)

Requer, portanto, a reconsideração da decisão agravada ou a submissão do feito à apreciação da Turma.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.400.140 - SP (2018/0306946-2)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS
AGRAVANTE : JOAO GABRIEL DOS SANTOS CRUZ
ADVOGADO : EMILIO SÁNCHEZ NETO E OUTRO(S) - SP184335
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. NÃO IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO DE ADMISSIBILIDADE. SÚMULA 182/STJ. INCIDÊNCIA. AGRAVO NÃO CONHECIDO. REGIME MAIS GRAVOSO (FECHADO). GRAVIDADE ABSTRATA DO DELITO. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. READEQUAÇÃO. MODO SEMIABERTO. MANIFESTA ILEGALIDADE VERIFICADA. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. A ausência de impugnação específica aos fundamentos da decisão de admissibilidade impede o conhecimento do respectivo agravo, nos termos do que dispõe a Súmula 182/STJ.
2. Estabelecida a pena em 2 anos e 6 meses de reclusão, o modo semiaberto (previsto como o imediatamente mais grave, segundo o *quantum* da sanção aplicada) é o adequado e suficiente ao cumprimento da pena privativa de liberdade, tendo em vista a quantidade dos entorpecentes apreendidos (4,51g de crack e 234,41g de maconha), nos termos do art. 33, §§ 2º e 3º, e art. 59, ambos do CP c.c o art. 42 da Lei n. 11.343/2006. Precedentes.
3. Agravo regimental não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para fixar o regime semiaberto como o inicial para o cumprimento da pena reclusiva.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (RELATOR):

O recurso não merece ser conhecido.

No caso, verifica-se que o agravante deixou de refutar de forma específica o não cabimento de REsp no tocante à alegada violação a dispositivos constitucionais, divergência não comprovada e incidência da Súmula 7/STJ, o que atrai o impeditivo da Súmula 182 deste Superior Tribunal, segundo a qual "é inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada".

Nesse sentido, os seguintes precedentes: AgRg nos EREsp 1.387.734/RJ, Rel. Ministro JORGE MUSSI, CORTE ESPECIAL, DJe de 9/9/2014; e AgRg nos EDcl nos EAREsp 402.929/SC, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, CORTE ESPECIAL, DJe de 27/8/2014.

Anote-se que o Código de Processo Civil de 2015, em seu art. 932, reafirmou a orientação do STJ, ao exigir a impugnação específica dos fundamentos da decisão agravada.

Ademais, tem-se que:



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"A jurisprudência desta Corte é assente no sentido de que, para afastar a incidência da Súmula 182/STJ, não basta a impugnação genérica dos fundamentos da decisão agravada, é necessário que a contestação seja específica e suficientemente demonstrada" (AgInt no REsp 1.600.403/GO, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/8/2016, DJe 31/8/2016).

Por outro lado, na hipótese, observa-se manifesta ilegalidade na fixação do regime inicial de cumprimento de pena, a justificar a concessão da ordem, de ofício.

O Tribunal de origem assim entendeu:

"Isto posto, resta definitiva a pena de 2 anos e 6 meses de reclusão e pagamento de 250 dias-multa, no valor mínimo legal.

O regime prisional é mesmo o fechado.

O art. 33, § 2º, alínea "c", do Código Penal dispõe que o condenado poderá, desde o princípio, cumprir a pena em regime inicial semiaberto, quando a pena for inferior a 4 anos.

Porém, tal dispositivo deve contar também com a observância do seu § 3º, que dispõe: "A determinação do regime inicial de cumprimento da pena far-se-á com observância dos critérios previstos no art. 59 deste Código", o que justifica a fixação do regime inicial fechado no presente caso.

O crime de tráfico ilícito de entorpecentes é de natureza muito grave e causa repulsa da sociedade. É equiparado a hediondo. Portanto, deve ser reprimido com severidade. O regime inicial fechado é o adequado para o cumprimento da pena privativa de liberdade, nos termos do art. 33, § 3º, do Código Penal.

Esta Colenda Câmara já assentou o entendimento que o crime de tráfico ilícito de entorpecentes merece maior reprovabilidade em razão de sua gravidade e pelas consequências nefastas que sua prática tem na sociedade. A Lei nº 11.343/06, ou seja, lei de drogas, é uma legislação especial em relação ao Código Penal, que é uma lei de caráter geral.

Assim sendo, por se tratar a Lei nº 11.343/06 de uma lei especial, o legislador pode nela inserir dispositivos, como por exemplo, proibir a conversão da pena privativa de liberdade, por restritivas de direitos, seja qual for a quantidade de entorpecente apreendida com o autor do crime, justamente por ser uma norma especial, isto é, foi criada com o objetivo específico de reprimir o tráfico ilícito de entorpecentes. Muito ao contrário do Estatuto Penal, que dita regras sobre centenas de condutas ilícitas.

Desta forma, com base na técnica processual, não vejo qualquer desrespeito à Resolução nº 5/2012 do Senado Federal, publicada em 16 de fevereiro de 2012, que foi originada pela decisão do Egrégio Supremo Tribunal Federal, nos autos de Habeas Corpus nº 97.256/RS, que suspendeu a execução da expressão "vedada a conversão em penas restritivas de direitos", contida no § 4º, do art. 33, da Lei nº 11.343/06.

Ademais, pela experiência de mais de trinta anos como Juiz Criminal, tenho visto ao longo de todos esses anos, ao julgar casos de tráfico ilícito de entorpecentes, que o indivíduo que vende as drogas para os viciados jamais foram os grandes traficantes, alguns dos quais, como v.g., "Fernandinho Beiramar", se encontram atrás das grades, porém, pessoas que geralmente levam consigo pequenas quantidades de tóxicos, numa só modalidade, como maconha ou, então, diversificadas em mínimas porções de cocaína,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

"crack" e maconha.

Assim, não vejo diferença entre o grande traficante que é aquele que apenas distribui a droga para que outros, chamados de "mulas", negociem a mesma junto aos viciados.

É óbvio que, como vimos no parágrafo anterior, o crime é o mesmo do "caput" do art. 33, da Lei nº 11.343/06, portanto, como já disse alhures, não é possível a conversão da pena privativa de liberdade em restritivas de direitos, mesmo que a pena seja inferior a 04 anos, como caso dos autos.

Para finalizar, de todo o exposto, se depreende que, na verdade, o legislador não obrigou o juiz a substituir a pena privativa de liberdade por restritivas de direitos; ele apenas deixou a critério do juiz que ao analisar o perfil do acusado, de acordo com o disposto no art. 42, da Lei nº 11.343/06 e também pelo disposto no art. 59 e seus incisos, do Código Penal, se tal benefício será concedido ou não.

No caso em concreto, feita a análise da conduta do recorrente, não há como substituir essa pena por outras restritivas de direitos.

Ante o exposto, rejeitada a preliminar, nega-se provimento ao recurso. De ofício, fixo a pena-base no mínimo legal, para fins de incorrência do bis in idem, o que, todavia, não alterou a pena final, que resta mantida em 2 anos e 6 meses de reclusão e pagamento de 250 dias - multa, no valor mínimo legal." (e-STJ, fls. 328-330)

No ponto, cumpre anotar que a obrigatoriedade do regime inicial fechado aos sentenciados por crimes hediondos e os a eles equiparados **não mais subsiste**, diante da declaração de inconstitucionalidade, *incidenter tantum*, do § 1º do art. 2º da Lei n. 8.072/1990, pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do HC 111.840/ES.

O modo inicial de cumprimento de pena, necessário à prevenção e à reparação da infração penal, será estabelecido pelo magistrado, de forma motivada e atento às diretrizes do art. 33 do Código Penal, sendo que, na hipótese de condenado por crime de tráfico de drogas, deve ser observado o disposto no art. 42 da Lei n. 11.343/2006, segundo o qual a natureza e a quantidade de substância entorpecente serão consideradas preponderantes, assim como a personalidade e a conduta social do agente sobre as demais circunstâncias do art. 59 do Código Penal.

No caso, observa-se que a imposição do regime inicial fechado está fundada na gravidade abstrata do delito, em desacordo com a jurisprudência desta Corte Superior (AgRg no REsp 1.678.669/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 08/08/2017, DJe 15/08/2017).

Dessa forma, reconhecida a primariedade do réu e tendo sido aplicada a pena em patamar inferior a 4 anos, o modo **semiaberto** é o adequado para o cumprimento da pena reclusiva, diante da valoração negativa da circunstância judicial (quantidade de drogas apreendidas: **4,51g de crack** e **234,41g de maconha**), nos termos do art. 33, §§ 2º e 3º, e art. 59, ambos do CP.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. APLICAÇÃO DA MINORANTE. IMPOSSIBILIDADE. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. SÚMULA 7/STJ. DELAÇÃO PREMIADA. PERCENTUAL DE REDUÇÃO DA PENALIDADE. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. SUM. 7/STJ. DOSIMETRIA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

ALTERADA. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. NOCIVIDADE DA DROGA. POSSIBILIDADE. ART. 42, DA LEI 11.343/06. RECRUDESCIMENTO DO REGIME. LEGALIDADE. PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A decisão agravada deve ser mantida por seus próprios fundamentos, porquanto em sintonia com a jurisprudência pacífica do STJ.

2. As instâncias ordinárias negaram a aplicação da causa de diminuição da pena, do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06, em virtude das circunstâncias concretas, pois o recorrente estaria envolvido com integrantes de organização criminosa, motivação considerada idônea por esta Corte Superior.

3. A redução da pena com fundamento no art. 41, da Lei de Drogas é possível desde que as informações dadas contribuam para a identificação dos integrantes envolvidos na organização criminosa.

Rever as considerações da instância ordinária para estabelecer a fração de 1/3 ante o reconhecimento do benefício demandaria incursão na análise de fatos e provas, o que é vedado nos termos da Súmula 7/STJ.

4. Nos termos do art. 42 da Lei de Drogas, é possível a utilização da natureza da droga apreendida (12,022g de cocaína) para fixar a pena-base acima do mínimo legal por se tratar de substância entorpecente altamente nociva à saúde humana.

5. Fixada a pena-base acima do mínimo legal, justifica-se o agravamento do regime prisional para o semiaberto a condenado à pena inferior a 4 anos.

6. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1482065/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 26/09/2017, DJe 04/10/2017)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DO FUNDAMENTO DA DECISÃO AGRAVADA. SÚMULA 182/STJ. ESTUPRO. PENA-BASE NO MÍNIMO. REGIME FECHADO. HEDIONDEZ DO DELITO. AGRAVO REGIMENTAL NÃO CONHECIDO. HC DE OFÍCIO.

1. O agravo em recurso especial não foi conhecido, por ter o agravante deixado de impugnar todos os fundamentos do despacho de inadmissibilidade.

2. No presente agravo regimental, a defesa limitou-se a afirmar que "o Agravante não conseguiu provar sua inocência tendo sido condenado apenas pelas acusações infundadas da suposta vítima" e que "a diferença entre a gravidade da conduta consistente na prática do coito anal ou oral e o beijo lascivo ou a apalpada nas partes íntimas é tão evidente que a atribuição de sanção idêntica é desarrazoada e desproporcional".

3. A falta de impugnação específica do fundamento utilizado na decisão agravada atrai a incidência do enunciado sumular n. 182 desta Corte Superior.

4. Fixando o regime inicial fechado com base, exclusivamente, na hediondez do crime, não obstante o acusado seja primário, as circunstâncias judiciais favoráveis e a pena privativa de liberdade não seja superior a 8 (oito) anos, impõe-se o seu abrandamento, com base nas Súmulas 718 e 719 do STF e 440 do STJ.

5. Agravo regimental não conhecido. Concessão de habeas corpus de ofício, para fixar o regime semiaberto para o início do cumprimento da



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pena imposta ao agravante."

(AgRg no AREsp 993.431/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 18/04/2017, DJe 26/04/2017)

Ante o exposto, **não conheço** do agravo regimental. Concedo a ordem, de ofício, para fixar o regime inicial **semiaberto**.
É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2018/0306946-2 PROCESSO ELETRÔNICO **AgRg no**
AREsp 1.400.140 /
SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00008869520178260618 307/17 30717 RI004DHLN0000

EM MESA

JULGADO: 12/02/2019

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. CÉLIA REGINA SOUZA DELGADO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : JOAO GABRIEL DOS SANTOS CRUZ
ADVOGADO : EMILIO SÁNCHEZ NETO E OUTRO(S) - SP184335
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 : JOAO GABRIEL DOS SANTOS CRUZ
ADVOGADO : EMILIO SÁNCHEZ NETO E OUTRO(S) - SP184335
AGRAVADO : 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, não conheceu do agravo regimental e concedeu ordem, de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

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