



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 877.772 - SP
(2016/0076633-2)**

RELATOR : MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR
AGRAVANTE : LEANDRO AIELLO
ADVOGADO : JULIO CESAR DIAS SANTOS
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSO PENAL. DECISÃO AGRAVADA. FUNDAMENTO INATACADO. SÚMULA 182/STJ. ILEGALIDADE FLAGRANTE. PENA INFERIOR A 8 ANOS. REGIME INICIAL FECHADO. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. OFENSA ÀS SÚMULAS 440/STJ, 718 E 719/STF. HIPÓTESE QUE COMPORTA REGIME INTERMEDIÁRIO. *HABEAS CORPUS* CONCEDIDO DE OFÍCIO.

1. O agravante não impugnou fundamento da decisão agravada, que não conheceu do agravo por falta de impugnação aos fundamentos da decisão do Tribunal de origem que inadmitira o recurso especial. Sendo assim, também no agravo regimental tem incidência a Súmula 182/STJ.

2. Nos termos da Súmula 719/STF, a imposição do regime de cumprimento mais severo do que a pena aplicada permitir exige motivação idônea. No caso, o Tribunal de origem, não obstante a reprimenda fixada seja inferior a 8 anos, estipulou o regime fechado com base na hediondez e na gravidade abstrata do delito, contrariando, assim, referido verbete e, ainda, o entendimento firmado nas Súmulas 718/STF e 440/STJ.

3. Agravo regimental não conhecido. *Habeas corpus* concedido de ofício, para fixar o regime inicial semiaberto.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, não conhecer do agravo regimental, concedendo, contudo, ordem de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro, Antonio Saldanha Palheiro e Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 02 de agosto de 2016 (data do julgamento).

Ministro Sebastião Reis Júnior
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 877.772 - SP
(2016/0076633-2)**

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR: Trata-se de agravo regimental interposto por **Leandro Aiello** contra a decisão de fls. 330/331, proferida pela Presidência desta Corte, que, com fulcro no art. 1º da Resolução STJ n. 17/2013, não conheceu do agravo por aplicação da Súmula 182/STJ.

Sustenta o agravante, em suma, que desde o recurso especial *arguiu-se nulidade processual, por não haverem sido sopesadas as teses defensivas patente nos autos, sendo demonstradas as contradições ressaltou prova material, socorrendo-lhe ao direito, a real valoração das provas* (fl. 339). Encerra afirmando que *reitera, neste ato, todos os argumentos expendidos em fase de recurso especial* (idem). Requer, assim, seja modificada a decisão agravada.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 877.772 - SP (2016/0076633-2)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR (RELATOR):

De plano, observo que a presente insurreição traz fundamentação genérica, sem, contudo, atacar diretamente a decisão ora agravada.

Nesse sentido, as razões do regimental, tais como postas, não suprem o requisito indispensável da impugnação específica aos termos da decisão agravada, de modo que também o presente agravo regimental se mostra inviável, ante a incidência da Súmula 182/STJ.

Todavia, embora por tais razões o presente regimental não mereça ser conhecido, verifico uma ilegalidade flagrante no tocante ao regime inicial fixado para cumprimento inicial da reprimenda.

O acórdão reformou a sentença para condenar o réu à pena de 5 anos de reclusão e 500 dias-multa, em regime inicial fechado, estabelecido nos seguintes termos (fls. 269/270):

[...]

Passa-se a dosar as penas.

Na primeira etapa, pese à natureza do entorpecente, a pequena quantidade apreendida não enseja o recrudesimento da pena-base, que é fixada no mínimo legal.

Ausentes circunstâncias agravantes, o acusado não faz jus à redutora do art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, eis que se dedicava ao narcotráfico com habitualidade, constatação extraída dos elementos probatórios examinados nos autos, aliados às inúmeras denúncias aportadas nos meios policiais.

As penas totalizam 05 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa.

A pena de multa, considerando as forças financeiras do apelado, deve ser fixada no mínimo legal.

Frente à pena aplicada, não são cabíveis benefícios penais em sede de conhecimento porque ausente requisito objetivo (art. 44, inciso I, do Código Penal).

O réu deverá descontar a pena no regime inicial fechado, posto ser a medida expressamente prevista pela legislação ordinária, nos termos da Lei



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

nº 11.464/07, que alterou a redação do art. 2º da Lei dos Crimes Hediondos e equiparados, passando a prever que "a pena por crime previsto neste artigo será cumprida inicialmente em regime fechado".

Ademais, a determinação do regime inicial deve observar as circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal, e no caso dos crimes de tráfico de entorpecentes deve-se atentar ainda para a natureza e quantidade da droga, como preceitua o art. 42 da Lei nº 11.343/06.

No caso em tela, as precitadas circunstâncias - poder de disseminação do entorpecente e, sobretudo, a perniciosa natureza da substância, com acentuada potencialidade viciante -, sinalizam, a um só tempo, a intensidade do dolo e o vulto do risco a que se viu exposta a coletividade com a sua liberdade plena.

Por fim, não há elementos nos autos que permitam aferir o tempo de prisão suportado pelo acusado, de modo que inviabilizada está a imersão no teor do art. 387, § 2º, do Código de Processo Penal.

[...]

Como se percebe, embora a pena definitiva tenha sido fixada em 5 anos de reclusão, o que admitiria, pela sanção aplicada, o regime semiaberto, o Tribunal *a quo* optou por fixar regime mais gravoso, sem adequada fundamentação.

Segundo o art. 33 do Código Penal, a fixação do regime inicial para cumprimento da pena privativa de liberdade deve considerar o *quantum* de pena aplicado, a existência ou não de reincidência, bem como a valoração das circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal.

Na presente hipótese, não há reincidência e não houve valoração negativa de nenhuma das circunstâncias judiciais, já que a pena-base foi fixada no mínimo legal. Assim, nos termos da Súmula 719/STF, a imposição do regime de cumprimento mais severo do que a pena aplicada permitir exige motivação idônea. Todavia, no caso, como se observa das transcrições acima, o Tribunal de origem fundamentou o regime fechado com base na hediondez e na gravidade abstrata do delito, em dissonância, ainda, com o entendimento firmado nas Súmulas 718/STF e 440/STJ.

Dessa forma, deve ser imposto o regime inicial semiaberto. Confirmam-se: AgRg no REsp n. 1.479.875/SP, Ministro Nefi Cordeiro, Sexta Turma, DJe 12/2/2015; AgRg no REsp n. 1.395.041/SP, Ministra Maria Thereza



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 14/4/2014; e AgRg no REsp n. 1.580.498/SP, Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, DJe 8/6/2016.

Ante o exposto, **não conheço** do agravo regimental. No entanto, **concedo** *habeas corpus* **de ofício**, para fixar o regime inicial semiaberto, nos termos acima explicitados.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2016/0076633-2 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgRg no AREsp 877.772 / SP**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00005948720148260498 002340000 1637/2014 16372014 2340000 RI002N34A0000

PAUTA: 02/08/2016

JULGADO: 02/08/2016

Relator

Exmo. Sr. Ministro **SEBASTIÃO REIS JÚNIOR**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JULIANO BAIOCCHI VILLA-VERDE DE CARVALHO

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : LEANDRO AIELLO
ADVOGADO : JULIO CESAR DIAS SANTOS
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 : LEANDRO AIELLO
ADVOGADO : JULIO CESAR DIAS SANTOS
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Sexta Turma, por unanimidade, não conheceu do agravo regimental, concedendo, contudo, ordem de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro, Antonio Saldanha Palheiro e Maria Thereza de Assis Moura votaram com o Sr. Ministro Relator.