



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.020.141 - SC (2016/0309456-7)

RELATOR : MINISTRO FELIX FISCHER
AGRAVANTE : GUSTAVO MOREIRA BRASIL
ADVOGADO : OSVALDO JOSE DUNCKE - SC034143
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. **TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES**. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 182/STJ.

I - Agravo regimental que não infirma os fundamentos da decisão agravada não pode ser conhecido (**Súmula n. 182/STJ**).

II - Não obstante a impossibilidade de conhecimento do recurso, verifica-se, **in casu**, patente ilegalidade na fixação do regime fechado ao agravante, pois, não há mais que se falar em regime inicial fechado obrigatório para os condenados por crimes hediondos ou equiparados, ante a declaração de **inconstitucionalidade** do **art. 2º, § 1º, da Lei de Crimes Hediondos** pelo eg. **Supremo Tribunal Federal**.

Agravo regimental não conhecido. Ordem de **habeas corpus** concedida de ofício pra fixar o regime inicial **semiaberto** para o início do cumprimento da pena imposta ao agravante.

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 "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

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

Brasília (DF), 16 de março de 2017 (Data do Julgamento).

Ministro Felix Fischer
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.020.141 - SC (2016/0309456-7)

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: GUSTAVO MOREIRA BRASIL interpôs agravo regimental contra a r. decisão de fls. 870-871, da Presidência desta Corte, que não conheceu do agravo em recurso especial devido à ausência de impugnação específica dos fundamentos da decisão de admissibilidade do recurso especial (art. 21-E, inciso V, c.c. o art. 253, parágrafo único, ambos do RISTJ).

No presente regimental, alega o agravante, em síntese, que o "[...] *não sobrevém motivos idôneos para a aplicação e manutenção pelo E. TJSC do regime inicial de cumprimento da pena em regime fechado, assim como da negativa de redução prevista no § 4º, do artigo 33, da Lei nº 11.343/06*" (fl. 882).

Aduz que "[...] *inexistindo provas que levam a uma certeza do delito, não é possível a edição de um decreto condenatório, devendo o réu ser absolvido, diante do princípio in dubio pro reo, motivo pelo qual requer seja reformada a sentença condenatória e absolvido o Agravante da prática do delito de tráfico de drogas pelo qual fora, ao nosso ver, indevidamente condenado*" (fl. 889) (fl. 885).

Por fim, diz que "[...] *estão presentes, em relação ao Agravante, os requisitos necessários à concessão da causa de diminuição da pena disposta no parágrafo 4º, do artigo 33, da Lei de Drogas, não havendo óbice para sua aplicação no patamar máximo [...]*" (fl. 893). Acrescenta que "[...] *poderá/deverá ter como regime inicial de cumprimento, o regime aberto*" (fl. 897).

Pugna, ao final, pela reconsideração da decisão agravada ou, subsidiariamente, pela submissão do recurso à Turma julgadora.

Por manter o **decisum**, trago o feito ao Colegiado.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.020.141 - SC (2016/0309456-7)

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. **TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES**. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 182/STJ.

I - Agravo regimental que não infirma os fundamentos da decisão agravada não pode ser conhecido (**Súmula n. 182/STJ**).

II - Não obstante a impossibilidade de conhecimento do recurso, verifica-se, **in casu**, patente ilegalidade na fixação do regime fechado ao agravante, pois, não há mais que se falar em regime inicial fechado obrigatório para os condenados por crimes hediondos ou equiparados, ante a declaração de **inconstitucionalidade** do art. 2º, § 1º, da Lei de Crimes Hediondos pelo eg. Supremo Tribunal Federal.

Agravo regimental não conhecido. Ordem de **habeas corpus** concedida de ofício pra fixar o regime inicial **semiaberto** para o início do cumprimento da pena imposta ao agravante.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO FELIX FISCHER: O presente agravo regimental **não** merece ser conhecido.

Nas razões do regimental, o agravante não impugnou, de forma específica, os fundamentos da r. decisão ora recorrida, que passo a reproduzir, naquilo que interessa à espécie:

"Mediante análise dos autos, verifica-se que a decisão agravada inadmitiu o recurso especial, considerando: Súmula 518/STJ, Súmula 284/STF (art. 617 do Código de Processo Penal), Súmula 282/STF, Súmula 356/STF, Súmula 284/STF (absolvição,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

desclassificação e redução da pena), Súmula 7/STJ, ausência de interesse recursal (art. 33, § 4.º, da Lei 11.343/2006) e Súmula 284/STF (pedido de recorrer em liberdade).

Entretanto, a parte Agravante deixou de impugnar especificamente os referidos fundamentos.

E, como é cediço, não se conhece do agravo em recurso especial que não tenha impugnado especificamente todos os fundamentos da decisão recorrida.

A propósito:

[...]

Nesse sentido, ainda, os seguintes precedentes: AgInt no AREsp 880.709/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/06/2016, DJe 17/06/2016; AgRg no AREsp 575.696/MG, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 10/05/2016, DJe 13/05/2016; AgRg no AREsp 825.588/RJ, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 05/04/2016, DJe 12/04/2016; AgRg no AREsp 809.829/ES, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 21/06/2016, DJe 29/06/2016; e, AgRg no AREsp 905.869/ES, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 02/06/2016, DJe 14/06/2016.

Ante o exposto, com base no art. 21-E, inciso V, c.c. o art. 253, parágrafo único, inciso I, ambos do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, NÃO CONHEÇO do agravo em recurso especial" (fls. 870-871, grifei).

No presente recurso, o agravante não enfrentou o fundamento apresentado pelo r. **decisum** ora objurgado, limitando-se a repisar os argumentos anteriormente aduzidos no recurso especial, atraindo, novamente, a incidência do enunciado n. 182 da Súmula desta Corte.

Assim, verificada esta hipótese — **ausência de impugnação integral dos fundamentos da decisão agravada** — o recurso não merece ser conhecido, conforme remansosa jurisprudência desta Corte, **v.g.:**

"PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 544, § 4º, I, DO CPC. FUNDAMENTO INATACADO. SÚMULA 182 DO STJ. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. NÃO OCORRÊNCIA.

1. Conforme reiterada jurisprudência desta Corte de Justiça, o agravante deve infirmar, nas razões do regimental, todos os fundamentos da decisão impugnada, sob pena de não ser conhecido o seu recurso, circunstância que atrai a incidência da Súmula 182 do STJ.

[...]



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

5. Agravo regimental não conhecido" (AgRg nos EDcl no AREsp n. 717.769/SC, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Gurgel de Faria**, DJe de 28/10/2015, grifei).

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. TRÁFICO. PENA-BASE REVISTA E FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. REGIME DE CUMPRIMENTO DA PENA MAIS SEVERO EM DECORRÊNCIA DA GRAVIDADE CONCRETA DO DELITO PRATICADO - TRÁFICO DE UM QUILO E DUZENTOS GRAMAS DE COCAÍNA. FUNDAMENTO NÃO IMPUGNADO. ÓBICE INTRANSPONÍVEL DA SÚMULA 182 DESTA CORTE. AGRAVO NÃO CONHECIDO.

1. Verifica-se da argumentação declinada pelo agravante, nas razões deste agravo, absoluta ausência de impugnação do fundamento pertinente à fixação de regime de cumprimento da pena mais severo - a gravidade concreta do delito praticado - tráfico de um quilo e duzentos gramas de cocaína -, revelando-se insuperável o óbice do verbete n. 182 da Súmula desta Corte, que dispõe: 'é inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada'.

2. Desse modo, a decisão agravada deve ser mantida incólume por seus próprios termos.

3. Agravo regimental não conhecido" (AgRg no AREsp n. 733.379/MS, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Reynaldo Soares da Fonseca**, DJe de 30/9/2015).

Contudo, verifica-se, **in casu**, que o MM. Juízo de 1º Grau condenou o ora agravante como incurso nas sanções do art. 33, **caput**, da Lei n. 11.343/2.006, à pena de 04 (quatro) anos e 02 (dois) meses de reclusão, em regime inicial **fechado**, nos termos do art. 2º, § 1º, da Lei n. 8.072/1990 (fls. 392-407), em patente ilegalidade, devendo esta ser sanada de ofício, por meio de **habeas corpus**.

Com efeito, impende rememorar que não há mais que se falar em regime inicial fechado obrigatório para os condenados por crimes hediondos ou equiparados, ante a declaração de **inconstitucionalidade** do art. 2º, § 1º, da **Lei de Crimes Hediondos** pelo eg. **Supremo Tribunal Federal**.

Ilustrativamente:

"Habeas corpus. Penal. Tráfico de entorpecentes. Crime praticado durante a vigência da Lei nº 11.464/07. Pena inferior a 8 anos



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

*de reclusão. Obrigatoriedade de imposição do regime inicial fechado. Declaração incidental de inconstitucionalidade do § 1º do art. 2º da Lei nº 8.072/90. Ofensa à garantia constitucional da individualização da pena (inciso XLVI do art. 5º da CF/88). Fundamentação necessária (CP. art. 33. § 3º, c/c o art. 59). Possibilidade de fixação, no caso em exame, do regime semiaberto para o início de cumprimento da pena privativa de liberdade. Ordem concedida. 1. Verifica-se que o delito foi praticado em 10/10/09. já na vigência da Lei nº 11.464/07, a qual instituiu a obrigatoriedade da imposição do regime inicialmente fechado aos crimes hediondos e assemelhados. 2. Se a Constituição Federal menciona que a lei regulará a individualização da pena, é natural que ela exista. Do mesmo modo, os critérios para a fixação do regime prisional inicial devem-se harmonizar com as garantias constitucionais, sendo necessário exigir-se sempre a fundamentação do regime imposto, ainda que se trate de crime hediondo ou equiparado. 3. Na situação em análise, em que o paciente, condenado a cumprir pena de seis (6) anos de reclusão, ostenta circunstâncias subjetivas favoráveis, o regime prisional, à luz do art. 33, § 2º, alínea b, deve ser o semiaberto. 4. Tais circunstâncias não elidem a possibilidade de o magistrado, em eventual apreciação das condições subjetivas desfavoráveis, vir a estabelecer regime prisional mais severo, desde que o faça em razão de elementos concretos e individualizados, aptos a demonstrar a necessidade de maior rigor da medida privativa de liberdade do indivíduo, nos termos do § 3º do art. 33. c/c o art. 59. do Código Penal. 5. Ordem concedida tão somente para remover o óbice constante do § 1º do art. 2º da Lei nº 8.072/90, com a redação dada pela Lei nº 11.464/07, o qual determina que "[a] pena por crime previsto neste artigo será cumprida inicialmente em regime fechado". Declaração incidental de inconstitucionalidade. com efeito ex nunc. da obrigatoriedade de fixação do regime fechado para início do cumprimento de pena decorrente da condenação por crime hediondo ou equiparado" (HC n. 111.840/ES, **Tribunal Pleno**, Rel. Min. **Dias Toffoli**, Julgado em 27/6/2012, DJe de 17/12/2013).*

Ainda, nesse sentido, confirmam-se os julgados desta Corte:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. PENITENCIÁRIA. 52,58G DE MACONHA. ART. 33, CAPUT E §4º, DA LEI 11.343/2006. REGIME PRISIONAL FECHADO E SUBSTITUIÇÃO DA PENA. VEDAÇÃO LEGAL DECLARADA INCONSTITUCIONAL PELO STF.

1. 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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

forma, a obrigatoriedade do regime inicial fechado para os condenados por crimes hediondos e equiparados, determinando, também nesses casos, a observância do disposto no art. 33, §§ 2º e 3º, c/c o art. 59 do Código Penal.

[...]

*4. Agravo Regimental a que se nega provimento" (AgRg no REsp n. 1.366.620/RJ, **Quinta Turma**, Rel. Min. **Reynaldo Soares da Fonseca**, DJe de 13/08/2015).*

"HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. QUANTIDADE DE DROGA APREENHIDA. VALORAÇÃO NA PRIMEIRA ETAPA DA DOSIMETRIA. REGIME PRISIONAL DIVERSO DO FECHADO. POSSIBILIDADE EM TESE. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. DECLARAÇÃO INCIDENTAL PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PERMUTA EM TESE ADMITIDA. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

[...]

2. Mesmo para os crimes hediondos ou os a eles equiparados, cometidos na vigência da Lei n. 11.464/2007, a escolha do regime inicial de cumprimento de pena deve levar em consideração a quantidade da pena imposta, a eventual existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis, bem como as demais peculiaridades do caso concreto, para que, então, seja escolhido o regime carcerário que se mostre o mais adequado para a prevenção e a repressão do delito perpetrado.

3. Reconhecida a inconstitucionalidade do óbice contido no § 1º do art. 2º da Lei n. 8.072/1990, tem-se que a mera invocação desse dispositivo, como foi feito na espécie, não serve para justificar a fixação do regime mais gravoso, haja vista que, para estabelecer o regime inicial de cumprimento de pena, deve o magistrado avaliar o caso concreto, de acordo com os parâmetros estabelecidos pelo art. 33 e parágrafos do Código Penal.

[...]

*7. Ordem não conhecida. Habeas corpus concedido, de ofício, para que o Juízo das Execuções, mediante concreta fundamentação, analise a possibilidade de fixação de regime inicial mais brando de cumprimento de pena, à luz do disposto no art. 33 do Código Penal, e de substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, de acordo com o art. 44 do CP" (HC n. 316.391/SP, **Sexta Turma**, Rel. Min. **Rogério Schietti Cruz** DJe de 26/8/2015).*

Logo, a fixação do regime inicial deve se dar nos termos do art. 33, §§ 2º e 3º,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

do Código Penal. Na espécie, **deve o agravante iniciar o cumprimento da pena em regime semiaberto**, porquanto preenchidos os requisitos constantes do art. 33, § 2º, alínea b, e § 3º, c/c art. 59 do Código Penal, quais sejam, a **ausência de reincidência**, a condenação a uma pena superior a 4 (quatro) anos e não excedente a 8 (oito) anos, e a **inexistência de circunstâncias judiciais desfavoráveis**, tanto que a pena-base foi fixada no mínimo legal.

A propósito:

"PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. FIXAÇÃO DO REGIME FECHADO. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. POSSIBILIDADE. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO.

[...]

3. Considerando a quantidade de pena imposta (1 ano, 11 meses e 10 dias), a primariedade do condenado e o fato de todas as circunstâncias judiciais terem sido consideradas favoráveis, deve ser fixado o regime inicial aberto, a teor do contido no art. 33, § 2º, alínea "c", e § 3º, do Código Penal.

4. O Supremo Tribunal Federal, ao analisar o HC 97.256/RS, passou a admitir a possibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, nos termos do art. 44 do Código Penal, reconhecendo a inconstitucionalidade da parte final do art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, que posteriormente teve sua execução suspensa pelo Senado Federal (Resolução n. 5 de 16/2/2012).

5. Tendo as instâncias ordinárias indeferido a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, com fundamento na vedação legal, e havendo o paciente preenchido os requisitos no art. 44 do Estatuto Penal, fica configurado o constrangimento ilegal.

6. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para fixar o regime aberto para o cumprimento da pena, bem como substituir a pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, a serem definidas pelo Juízo da Vara de Execuções Criminais" (HC n. 320.015/SP, Quinta Turma, Rel. Min. Gurgel de Faria, DJe de 15/9/2015).

Diante do exposto, **não conheço do agravo regimental**. Contudo, de ofício, concedo a ordem de **habeas corpus** para fixar o regime inicial **semiaberto** para o início do cumprimento da pena imposta ao agravante.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2016/0309456-7 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgInt no**
AREsp 1.020.141 /
SC
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00058073820158240064 20150612849 20150612849000000 58073820158240064

PAUTA: 16/03/2017

JULGADO: 16/03/2017

Relator

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **FRANCISCO DE ASSIS VIEIRA SANSEVERINO**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : GUSTAVO MOREIRA BRASIL
ADVOGADO : OSVALDO JOSE DUNCKE - SC034143
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA
CORRÉU : RODOLFO DA SILVEIRA SILVA

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes de Tráfico Ilícito e
Uso Indevido de Drogas - Tráfico de Drogas e Condutas Afins

AGRAVO INTERNO

AGRAVANTE : GUSTAVO MOREIRA BRASIL
ADVOGADO : OSVALDO JOSE DUNCKE - SC034143
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SANTA CATARINA

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 "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

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