



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 539.469 - SP (2014/0154241-8)

RELATOR : **MINISTRO GURGEL DE FARIA**
AGRAVANTE : **DIEGO DE ALMEIDA FERRARI RITA**
ADVOGADO : **DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO**
AGRAVADO : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO**

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO A TODOS OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 182/STJ. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DA PENA. ILEGALIDADE FLAGRANTE. ART. 2º, § 1º, DA LEI DE CRIMES HEDIONDOS DECLARADO INCONSTITUCIONAL PELO STF. *HABEAS CORPUS* CONCEDIDO DE OFÍCIO.

1. As razões deduzidas no agravo regimental deixaram de atacar a aplicação da Súmula 284 do STF, incidindo o verbete sumular 182 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*: "É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada."

2. Não obstante, verifica-se a ocorrência de ilegalidade flagrante quanto à fixação do regime prisional, passível de reparação de ofício. Com efeito, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar o HC n. 111.840/ES, declarou incidentalmente a inconstitucionalidade do § 1º do art. 2º da Lei n. 8.072/1990, com a redação dada pela Lei n. 11.464/2007, afastando a obrigatoriedade do regime inicial fechado aos condenados por crimes hediondos e equiparados, devendo-se observar o disposto no art. 33, c/c o art. 59, ambos do Código Penal.

3. Agravo regimental não conhecido. *Habeas corpus* concedido, de ofício, para determinar que o Tribunal de origem reavalie o regime de cumprimento da reprimenda imposta ao agravante à luz do art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal.

ACÓRDÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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 Newton Trisotto (Desembargador convocado do TJ/SC), Walter de Almeida Guilherme (Desembargador convocado do TJ/SP), Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 18 de novembro de 2014 (Data do julgamento).

MINISTRO GURGEL DE FARIA

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 539.469 - SP (2014/0154241-8)

RELATÓRIO

O EXMO SR. MINISTRO GURGEL DE FARIA (Relator):

Trata-se de agravo regimental interposto por DIEGO DE ALMEIDA FERRARI RITA contra decisão da lavra do Ministro Moura Ribeiro, então relator do feito, proferida às fls. 438/439.

Extraí-se dos autos que o recurso especial, interposto com base na alínea "c" do permissivo constitucional, restou inadmitido na origem. Em virtude de o recorrente não ter comprovado o dissídio jurisprudencial, nos moldes exigidos pelo art. 255, §§ 1º e 2º do RISTJ, nem apontado o dispositivo de lei federal objeto de interpretação divergente, o agravo, por ele manejado, não foi conhecido, com fundamento no art. 544, § 4º, I, do CPC.

Inconformado, o ora agravante sustenta, inicialmente, incompatibilidade entre a fundamentação e a parte dispositiva da decisão ora impugnada, ao argumento de que o agravo em recurso especial, na realidade, preencheu os pressupostos de admissibilidade, portanto deveria ter sido conhecido, mas desprovido.

Quanto ao mais, afirma que demonstrou, de maneira suficiente, a divergência jurisprudencial, transcrevendo os trechos dos acórdãos para a comparação analítica dos casos confrontados.

Ressalta, ainda, que busca no recurso especial apenas a aplicação do entendimento dominante nesta Corte de Justiça acerca do cabimento do regime aberto e da substituição da pena privativa de liberdade nos casos de tráfico de drogas, quando reconhecida a minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 539.469 - SP (2014/0154241-8)

VOTO

O EXMO SR. MINISTRO GURGEL DE FARIA (Relator): O agravo regimental não merece ser conhecido.

Esta Corte de Justiça firmou entendimento no sentido de que o recorrente deve infirmar os fundamentos da decisão impugnada, mostrando-se inadmissível o agravo que não se insurge contra todos eles.

No caso, as razões deduzidas no agravo regimental deixaram de atacar a aplicação da Súmula 284 do STF, incidindo o verbete sumular 182 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*: "É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada."

A referida orientação, na realidade, reflete um dos requisitos formais de regularidade inerentes a todos os recursos, qual seja a impugnação específica dos fundamentos da decisão recorrida.

Não obstante, do exame dos autos, verifica-se a ocorrência de ilegalidade flagrante quanto à fixação do regime prisional, passível de reparação de ofício.

Com efeito, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar o HC n. 111.840/ES declarou incidentalmente a inconstitucionalidade do § 1º do art. 2º da Lei nº 8.072/1990, com a redação dada pela Lei n. 11.464/2007, afastando a obrigatoriedade do regime inicial fechado aos condenados por crimes hediondos e equiparados, devendo-se observar o disposto no art. 33, c/c o art. 59, ambos do Código Penal.

A propósito, cito precedente:

RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PENAL. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. REGIME INICIAL FECHADO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1.º DO ART. 2.º DA LEI N.º 8.072/90, PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. ADEQUAÇÃO AO PRECEITO CONTIDO NO ART. 33, §§ 2.º E 3.º, DO CÓDIGO PENAL. REGIME INICIAL ABERTO. WRIT CONCEDIDO, DE OFÍCIO, NESSE PONTO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. POSSIBILIDADE, EM TESE. RESOLUÇÃO N.º 05/2012, DO SENADO FEDERAL. NEGATIVA DO DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. ILEGALIDADE. RECURSO PROVIDO.
[...]



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

2. O Supremo Tribunal Federal no julgamento do HC n.º 111.840/ES, Rel. Min. DIAS TOFFOLI declarou, *incidenter tantum*, a inconstitucionalidade do § 1.º do art. 2.º da Lei n.º 8.072/90, com redação dada pela Lei n.º 11.464/06. Tal dispositivo impunha o regime inicial fechado para as condenações por crimes hediondos e equiparados. A partir de então, as regras do art. 33 do Código Penal passaram a ser utilizadas também para essas espécies delitivas.

[...]

6. Habeas corpus concedido, de ofício, para, mantida a condenação, fixar o regime inicial aberto, mediante condições a serem estabelecidas pelo Juízo das Execuções Penais. Recurso ordinário provido a fim de substituir a pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos, a serem especificadas pelo mesmo Juízo das Execuções, garantindo-se ao Recorrente o direito de aguardar o trânsito em julgado da condenação em liberdade, se por *al* não estiver preso.

(RHC 40.685/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 26/08/2014, DJe 02/09/2014 – grifos nossos)

No caso, a sentença condenatória (fl. 185), mantida pelo acórdão hostilizado (fl. 332), fixou o regime fechado para início do desconto da pena tão somente com base no caráter hediondo do crime, configurando, assim, evidente constrangimento ilegal.

Ante o exposto, NÃO CONHEÇO do agravo regimental. CONCEDO a ordem de *habeas corpus*, de ofício, a fim de determinar que o Tribunal de origem reavalie o regime de cumprimento da reprimenda imposta ao agravante à luz do art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2014/0154241-8 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgRg no AREsp 539.469 / SP**
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00142295020118260625 113411 142295020118260625 20130000273282
6250120110142297

EM MESA

JULGADO: 18/11/2014

Relator

Exmo. Sr. Ministro **GURGEL DE FARIA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro JORGE MUSSI

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. ALCIDES MARTINS

Secretário

Bel. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : DIEGO DE ALMEIDA FERRARI RITA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
CORRÉU : RAFAEL ANTÔNIO RODRIGUES

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 : DIEGO DE ALMEIDA FERRARI RITA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
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 "Habeas Corpus" de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Newton Trisotto (Desembargador convocado do TJ/SC), Walter de Almeida Guilherme (Desembargador convocado do TJ/SP), Felix Fischer e Jorge Mussi votaram com o Sr. Ministro Relator.