



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.404.679 - SP (2018/0313452-0)

RELATORA : MINISTRA LAURITA VAZ
AGRAVANTE : LIVIA IGNACIO ANJOS (PRESO)
ADVOGADO : PAULO ROGÉRIO COMPIAN CARVALHO - SP217672
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. NÃO INFIRMADOS OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 182 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. AGRADO REGIMENTAL NÃO CONHECIDO. CONDENAÇÃO À PENHA DE 5 (CINCO) ANOS RECLUSÃO. PENA-BASE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. REGIME PRISIONAL SEMIABERTO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. A decisão agravada não conheceu do agravo em recurso especial interposto pela ora Agravante baseada no fundamento segundo o qual não é cabível a interposição de recurso especial sob a alegação de afronta a dispositivo constitucional.

2. Nas razões do regimental, não foi infirmado esse fundamento, mas apenas veiculada argumentação relativa ao mérito da demanda e ao fato de que não se almeja o reexame do conjunto fático-probatório contido nos autos, bem como pugnando pela possibilidade de exata compreensão da controvérsia a partir dos fundamentos expendidos no apelo nobre.

3. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, em dezembro de 2013, reconheceu que é inconstitucional a obrigatoriedade do regime inicial fechado, inclusive para os condenados por crimes hediondos e equiparados, devendo-se observar, para a fixação do regime inicial de cumprimento de pena, o disposto no art. 33, c.c. o art. 59, ambos do Código Penal e as Súmulas n.ºs 440/STJ e 718 e 719/STF.

4. No caso, considerando o *quantum* de pena estabelecido – 5 (cinco) anos de reclusão –, a primariedade da Condenada e a ausência de circunstâncias judiciais desfavoráveis, mostra-se cabível a fixação do regime inicial semiaberto, conforme o disposto no art. 33, § 2.º, alínea *b*, e § 3.º, do Código Penal.

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

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, não conhecer do agravo regimental e conceder ordem, de ofício, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Antonio Saldanha Palheiro votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília (DF), 12 de março de 2019 (Data do Julgamento)

MINISTRA LAURITA VAZ
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.404.679 - SP (2018/0313452-0)

AGRAVANTE : LIVIA IGNACIO ANJOS (PRESO)
ADVOGADO : PAULO ROGÉRIO COMPIAN CARVALHO - SP217672
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ:

Trata-se de agravo regimental interposto por LIVIA IGNACIO ANJOS contra decisão proferida pelo Presidente desta Corte Superior de Justiça, por meio da qual foi negado conhecimento ao agravo em recurso especial interposto por ela (fls. 294-295).

Alega a Agravante, nas razões do regimental, que, ao contrário do quanto consignado na decisão proferida pelo Tribunal *a quo*, a argumentação veiculada no recurso especial permite a exata compreensão da controvérsia e, ademais, não é necessário o exame do arcabouço fático-probatório para a solução da lide.

Reitera que, na hipótese dos autos, é de rigor a aplicação da minorante prevista no § 4.º do art. 33 da Lei n.º 11.343/2006, bem como a fixação de regime prisional inicial diverso do fechado.

O Ministério Público Federal apresentou parecer, opinando pelo desprovimento do agravo regimental (fls. 318-320).

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.404.679 - SP (2018/0313452-0)

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. NÃO INFIRMADOS OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N.º 182 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. AGRADO REGIMENTAL NÃO CONHECIDO. CONDENAÇÃO À PENHA DE 5 (CINCO) ANOS RECLUSÃO. PENHA-BASE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. REGIME PRISIONAL SEMIABERTO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

1. A decisão agravada não conheceu do agravo em recurso especial interposto pela ora Agravante baseada no fundamento segundo o qual não é cabível a interposição de recurso especial sob a alegação de afronta a dispositivo constitucional.

2. Nas razões do regimental, não foi infirmado esse fundamento, mas apenas veiculada argumentação relativa ao mérito da demanda e ao fato de que não se almeja o reexame do conjunto fático-probatório contido nos autos, bem como pugnando pela possibilidade de exata compreensão da controvérsia a partir dos fundamentos expendidos no apelo nobre.

3. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, em dezembro de 2013, reconheceu que é inconstitucional a obrigatoriedade do regime inicial fechado, inclusive para os condenados por crimes hediondos e equiparados, devendo-se observar, para a fixação do regime inicial de cumprimento de pena, o disposto no art. 33, c.c. o art. 59, ambos do Código Penal e as Súmulas n.ºs 440/STJ e 718 e 719/STF.

4. No caso, considerando o *quantum* de pena estabelecido – 5 (cinco) anos de reclusão –, a primariedade da Condenada e a ausência de circunstâncias judiciais desfavoráveis, mostra-se cabível a fixação do regime inicial semiaberto, conforme o disposto no art. 33, § 2.º, alínea *b*, e § 3.º, do Código Penal.

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

VOTO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ (RELATORA):

Consta dos autos que o Juiz de primeiro grau condenou a Agravante às penas de 5 (cinco) anos de reclusão, em regime inicial fechado, bem como ao pagamento de 500 (quinhentos) dias-multa, no mínimo legal, como incurso no art. 33, *caput*, da Lei n.º 11.343/2006.

Irresignada, a Defesa interpôs apelação, à qual a Corte de origem negou provimento (fls. 217-228).

Ainda insatisfeita, a Defesa apresentou recurso especial, o qual não foi admitido



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

pelo Tribunal *a quo* (fls. 254-255). Contra essa decisão, foi interposto agravo (fls. 274-279), sendo certo que o Presidente desta Corte Superior de Justiça não o conheceu ante a incidência da Súmula n.º 182/STJ (fls. 294-295).

Daí, a interposição do presente agravo regimental.

Feito esse breve esboço histórico, passo ao exame da controvérsia.

A decisão agravada está calcada nas seguintes razões de decidir (fls. 294-295; sem grifos no original):

"Mediante análise dos autos, verifica-se que a decisão agravada inadmitiu o recurso especial, considerando: não cabimento de REsp alegando violação da norma constitucional, ausência de indicação de artigo de lei federal violado - Súmula 284/STF e Súmula 7/STJ.

Entretanto, a parte agravante deixou de impugnar especificamente: não cabimento de REsp alegando violação da norma constitucional.

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

A propósito, confira-se este julgado:

[...]

Nesse sentido, vejam-se ainda os seguintes precedentes: AgInt no AREsp n. 880.709/PR, relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe de 17/6/2016; AgRg no AREsp n. 575.696/MG, relator Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, DJe de 13/5/2016; AgRg no AREsp n. 825.588/RJ, relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe de 12/4/2016; AgRg no AREsp n. 809.829/ES, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, DJe de 29/6/2016; e AgRg no AREsp n. 905.869/ES, relatora Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe de 14/6/2016.

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."

Como se vê, a decisão agravada não conheceu do agravo em recurso especial interposto pela ora Agravante baseada no fundamento segundo o qual não é cabível a interposição de recurso especial sob a alegação de afronta a dispositivo constitucional.

Ocorre que a Agravante, nas razões do regimental, não infirmou esse fundamento, limitando-se a tecer argumentação relativa ao mérito da demanda e a alegar que não almeja, com a interposição do recurso especial, o reexame do conjunto fático-probatório contido nos autos, bem como pugnar pela possibilidade de exata compreensão da controvérsia a partir dos fundamentos expendidos no apelo nobre.

Nesses casos, é inafastável a incidência do Verbete Sumular n.º 182/STJ, que



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

assim dispõe:

"É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada."

Nesse sentido:

"PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO A TODOS OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO RECORRIDA. AGRAVO REGIMENTAL NÃO CONHECIDO E PEDIDO INDEFERIDO.

1. É inviável o agravo regimental ou interno que deixa de atacar especificamente todos os fundamentos da decisão agravada, consoante o disposto no art. 1.021, § 1º, do CPC e na Súmula 182 do STJ. Precedentes.

2. Não transcorrido o prazo de 4 anos entre os marcos interruptivos, não se reconhece a prescrição da pretensão punitiva do Estado ao condenado à pena de 1 ano e 4 meses de reclusão, nos termos do art. 109, V, do CP.

3. Agravo regimental não conhecido e indeferido o pedido de extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva." (AgRg no REsp 1.616.882/RO, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe de 30/04/2018.)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CRIME MILITAR. CONCUSSÃO. JULGAMENTO MONOCRÁTICO PELO RELATOR. OFENSA AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. INEXISTÊNCIA. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO AOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SÚMULA 182/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO CONHECIDO.

[...]

3. É inviável o agravo regimental ou interno que deixa de atacar os fundamentos da decisão agravada, de acordo com os arts. 932, III e 1.021, § 1º, do Código de Processo Civil - CPC de 2015 e a Súmula 182 do Superior Tribunal de Justiça. Precedentes.

4. Agravo regimental não conhecido." (AgRg no AREsp 361.778/RJ, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 27/06/2017, DJe de 01/08/2017.)

Todavia, verifico a existência de ilegalidade flagrante no tocante ao regime prisional fixado.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal, em dezembro de 2013, reconheceu que é inconstitucional a obrigatoriedade do regime inicial fechado, inclusive para os condenados por crimes hediondos e equiparados, devendo-se observar, para a fixação do regime inicial de cumprimento de pena, o disposto no art. 33, c.c. o art. 59, ambos do Código Penal e as Súmulas n.ºs 440/STJ e 718 e 719/STF.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Nesse sentido:

"PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA. REGIME INICIAL FECHADO. HEDIONDEZ E GRAVIDADE ABSTRATA DO DELITO. DESCABIMENTO. PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL. RÉU PRIMÁRIO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. MINORANTE APLICADA EM METADE. REGIME ABERTO. POSSIBILIDADE. SUBSTITUIÇÃO DA PENA CORPORAL. CABIMENTO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

[...]

III - O col. Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional o art. 2º, § 1º, da Lei n. 8.072/90 - com redação dada pela Lei n. 11.464/07. Por conseguinte, não é mais possível fixar o regime prisional inicial fechado com base no mencionado dispositivo. Para tanto, deve ser observado o preceito constante do art. 33, §§ 2º e 3º do Código Penal.

IV - O col. Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do HC n. 111.840/ES (Rel. Min. Dias Toffoli, DJe de 17/12/2013), declarou incidentalmente a inconstitucionalidade do § 1º do art. 2º da Lei n. 8.072/90, com redação dada pela Lei n. 11.464/07, afastando a obrigatoriedade do regime inicial fechado para os condenados por crimes hediondos e equiparados.

V - Seguindo tal orientação, firmou-se o entendimento nesta Corte segundo o qual o julgador deve observar o disposto no art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal, quando da fixação do regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade, independente de o crime ser hediondo ou equiparado. Além disso, segundo pacífica jurisprudência deste Tribunal, a hediondez do crime de tráfico de drogas não autoriza, por si só, a fixação do regime inicial fechado para o cumprimento da pena.

VI - O excelso Supremo Tribunal Federal, em r. decisão oriunda do Tribunal Pleno, no Habeas Corpus n. 118.533/MS, afastou o caráter hediondo dos delitos de tráfico ilícito de entorpecentes em que incida a causa especial de diminuição de pena prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/06, como ocorre no presente caso.

VII - In casu, verifica-se que a pena-base foi fixada no mínimo legal, tendo ainda sido aplicada em metade a causa especial de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º, da Lei de Drogas. As circunstâncias judiciais, portanto, foram todas consideradas favoráveis.

VIII - Sendo o paciente primário, fixada a pena-base no mínimo legal e consideradas como favoráveis todas as circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal, o regime aberto mostra-se o adequado para o resgate da reprimenda, nos termos do art. 33, § 2º, alínea c, do Código Penal, bem como de acordo com o entendimento constante das Súmulas n. 718 e n. 719 do Supremo Tribunal Federal e n. 440 desta Corte Superior.

IX - O Pretório Excelso, nos termos da r. decisão proferida por ocasião do julgamento do HC n. 97.256/RS, ao considerar inconstitucional a vedação legal à substituição da pena privativa de liberdade em restritivas de direitos, contida no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06 (cuja execução foi



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

suspensa pelo Senado Federal por meio da Resolução n. 5 de 16/2/2012), permitiu a concessão da benesse aos condenados pelo crime de tráfico de drogas, desde que preenchidos os requisitos insertos no art. 44 do Código Penal, como ocorre no presente caso.

Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para fixar o regime aberto para o início de cumprimento da pena e determinar a sua substituição por restritiva de direitos, nos moldes a serem definidos pelo MM. Juízo da Execução Penal, mantidos os demais termos da condenação." (HC 453.301/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe de 28/06/2018; sem grifos no original.)

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. RACIONALIZAÇÃO DA UTILIZAÇÃO DO REMÉDIO HEROICO. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. IMPOSIÇÃO DO REGIME INICIAL FECHADO. INDEFERIDA A SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITO. FUNDAMENTO NA HEDIONDEZ DO DELITO E NA GRAVIDADE ABSTRATA DA CONDUTA. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. PRIMARIEDADE. PENA-BASE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS DO ART. 44 DO CÓDIGO PENAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL RECONHECIDO.

[...]

2. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o HC n. 111.840/ES em 27/6/2012, por maioria de votos, declarou, incidentalmente, a inconstitucionalidade do art. 2º, §1º, da Lei n. 8.072/1990, com a redação que lhe conferiu a Lei n. 11.464/2007, afastando, assim, a obrigatoriedade de imposição do regime inicial fechado para os condenados pela prática de crimes hediondos e equiparados.

3. Em 1º/9/2010, quando do julgamento do HC n. 97.256/RS, a Corte Suprema declarou, incidentalmente, a inconstitucionalidade das expressões 'vedada a conversão em penas restritivas de direito' e 'vedada a conversão de suas penas em restritivas de direito', constantes, respectivamente, do §4º do art. 33 e do art. 44, ambos da Lei n. 11.343/2006, por ofensa ao princípio constitucional da individualização da pena.

4. **Caso em que o regime fechado foi aplicado à pena reclusiva imposta à paciente, mais severo do que a reprimenda comporta, sem fundamentação idônea, apenas com fulcro na hediondez do delito e na gravidade abstrata da conduta. Afronta ao art. 93, IX, da Constituição da República, e ao Enunciado n. 440 da Súmula desta Corte Superior de Justiça, segundo o qual: 'Fixada a pena-base no mínimo legal, é vedado o estabelecimento de regime prisional mais gravoso do que o cabível em razão da sanção imposta, com base apenas na gravidade abstrata do delito'. Nos mesmos termos, estão os Enunciados n. 718 e 719 do Supremo Tribunal Federal, também afrontados pelas instâncias ordinárias.**

5. Considerando o quantum da condenação (1 ano, 11 meses e 10 dias), a primariedade da paciente, o fato de não lhe terem sido apontadas circunstâncias judiciais desfavoráveis e o preenchimento dos pressupostos previstos no art. 44 do Código Penal, configura constrangimento ilegal a



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

aplicação do regime inicial fechado e a negativa de substituição das penas privativas de liberdade por restritivas de direitos.

6. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício, para alterar o regime de cumprimento de pena para o aberto e substituir a pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, a serem definidas pelo Juízo das Execuções Criminais." (HC 360.539/SP, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 09/08/2016, DJe de 24/08/2016; sem grifos no original.)

Confirmam-se, a propósito, os mencionados verbetes sumulares:

"Fixada a pena-base no mínimo legal, é vedado o estabelecimento de regime prisional mais gravoso do que o cabível em razão da sanção imposta, com base apenas na gravidade abstrata do delito." (Súmula n.º 440 do STJ)

"A opinião do julgador sobre a gravidade em abstrato do crime não constitui motivação idônea para a imposição de regime mais severo do que o permitido segundo a pena aplicada." (Súmula n.º 718 do STF)

"A imposição do regime de cumprimento mais severo do que a pena aplicada permitir exige motivação idônea." (Súmula n.º 719 do STF)

No caso, considerando o *quantum* de pena estabelecido – **5 (cinco) anos de reclusão** –, a primariedade da Condenada e a ausência de circunstâncias judiciais desfavoráveis, mostra-se cabível a fixação do **regime inicial semiaberto**, conforme o disposto no art. 33, § 2.º, alínea *b*, e § 3.º, do Código Penal.

Ante o exposto, NÃO CONHEÇO do agravo regimental. CONCEDO a ordem, de ofício, para fixar o regime semiaberto para o início do cumprimento da reprimenda.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2018/0313452-0 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgRg no**
AREsp 1.404.679 /
SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 15004502120178260567 20180000252257 4748/2017 47482017 8172017
RI0048ABV0000

EM MESA

JULGADO: 12/03/2019

Relatora

Exma. Sra. Ministra **LAURITA VAZ**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro NEFI CORDEIRO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. JOSE ADONIS CALLOU DE ARAUJO SA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : LIVIA IGNACIO ANJOS (PRESO)
ADVOGADO : PAULO ROGÉRIO COMPIAN CARVALHO - SP217672
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 : LIVIA IGNACIO ANJOS (PRESO)
ADVOGADO : PAULO ROGÉRIO COMPIAN CARVALHO - SP217672
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 da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior, Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Antonio Saldanha Palheiro votaram com a Sra. Ministra Relatora.