



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 500.988 - SP (2014/0078502-7)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
AGRAVANTE : ANTONIO JESUS DA CONCEIÇÃO
ADVOGADO : ELISEU MINICHILLO DE ARAÚJO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. AGRADO EM RECURSO ESPECIAL QUE NÃO ATACOU OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SÚM. 182/STJ. RECURSO ESPECIAL FUNDAMENTADO NAS ALÍNEAS "A" E "C" DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. VIOLAÇÃO DO ART. 33, § 4º DA LEI Nº 11.343/2006. APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DA PENA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INADMISSIBILIDADE. SÚM. 7/STJ. OFENSA AO ART. 33, § 2º, "B", DO CP. ALTERAÇÃO DE REGIME. INVIABILIDADE. NATUREZA E QUANTIDADE DA DROGA APREENDIDA. FUNDAMENTO IDÔNEO A JUSTIFICAR A IMPOSIÇÃO DE REGIME MAIS GRAVOSO. ACÓRDÃO RECORRIDO DE ACORDO COM ENTENDIMENTO DO STJ. SÚM. 83/STJ. AGRADO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A falta de impugnação específica dos fundamentos utilizados na decisão que inadmitte o recurso especial atrai a incidência da Súmula 182/STJ.
2. É assente que cabe ao aplicador da lei, em instância ordinária, fazer um cotejo fático e probatório a fim de analisar a existência de provas suficientes a embasar a aplicação da pena base e das causas de aumento ou de diminuição da sanção, porquanto é vedado na via eleita o reexame de fatos e provas. Súmula 7/STJ.
3. "Esta Corte Superior de Justiça tem entendido que a natureza e a quantidade da droga apreendida (...) constituem elementos idôneos a justificar a imposição do regime prisional mais gravoso do que o cabível em razão da sanção imposta" (AgRg no HC 280.819/MS, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, Julgado em 11/03/2014, DJe 09/05/2014).
4. Agrado regimental a que se nega provimento.

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: A Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao agrado regimental, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora. Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior (Presidente), Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Marilza Maynard (Desembargadora Convocada do TJ/SE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.

Brasília, 19 de agosto de 2014(Data do Julgamento)



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Ministra Maria Thereza de Assis Moura
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 500.988 - SP (2014/0078502-7)

RELATORA : MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA
AGRAVANTE : ANTONIO JESUS DA CONCEIÇÃO
ADVOGADO : ELISEU MINICHILLO DE ARAÚJO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

RELATÓRIO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

Trata-se de agravo regimental interposto por ANTONIO JESUS DA CONCEIÇÃO, contra decisão monocrática, de minha lavra, que negou provimento ao agravo em recurso especial, nos seguintes termos (fl. 911):

"PENAL E PROCESSO PENAL. AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. AGRADO QUE NÃO ATACOU OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SÚM. 182/STJ. RECURSO ESPECIAL FUNDAMENTADO NAS ALÍNEAS "A" E "C" DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. VIOLAÇÃO DO ART. 33, § 4º DA LEI Nº 11.343/2006. APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DA PENA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INADMISSIBILIDADE. SÚM. 7/STJ. OFENSA AO ART. 33, § 2º, "B", DO CP. ALTERAÇÃO DE REGIME. INVIABILIDADE. NATUREZA E QUANTIDADE DA DROGA APREENDIDA. FUNDAMENTO IDÔNEO A JUSTIFICAR A IMPOSIÇÃO DE REGIME MAIS GRAVOSO. ACÓRDÃO RECORRIDO DE ACORDO COM ENTENDIMENTO DO STJ. SÚM. 83/STJ. AGRADO A QUE SE NEGA PROVIMENTO".

Sustenta o recorrente, às fls. 925/926, que (fl. 926):

"Ocorre que o fato de não atacar óbice referente à incidência da súmula 284 do STF é porque referida súmula não se trata sequer de recurso especial e sim de recurso extraordinário, portanto *data venia* não era o caso de se referir a esta súmula.

Ainda que por analogia fosse o caso de atacar, é certo que referida súmula diz respeito à deficiência na sua fundamentação do recurso não permitir a exata compreensão da controvérsia, o que não é o caso da peça do agravante uma vez que a controvérsia está devidamente fundamentada.

Ademais, não há o que se falar em óbice da súmula 07 do STJ, pois está claro que não é o caso de reexame da prova, e sim de reavaliação da prova, sendo certo que a Defesa citou entendimentos desta Corte no sentido de que a reavaliação da prova é possível em Recurso Especial, principalmente quando se constata a existência do error in judicando, o que é o caso dos autos".

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 500.988 - SP (2014/0078502-7)

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL QUE NÃO ATACOU OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. SÚM. 182/STJ. RECURSO ESPECIAL FUNDAMENTADO NAS ALÍNEAS "A" E "C" DO PERMISSIVO CONSTITUCIONAL. VIOLAÇÃO DO ART. 33, § 4º DA LEI Nº 11.343/2006. APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DA PENA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INADMISSIBILIDADE. SÚM. 7/STJ. OFENSA AO ART. 33, § 2º, "B", DO CP. ALTERAÇÃO DE REGIME. INVIABILIDADE. NATUREZA E QUANTIDADE DA DROGA APREENDIDA. FUNDAMENTO IDÔNEO A JUSTIFICAR A IMPOSIÇÃO DE REGIME MAIS GRAVOSO. ACÓRDÃO RECORRIDO DE ACORDO COM ENTENDIMENTO DO STJ. SÚM. 83/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A falta de impugnação específica dos fundamentos utilizados na decisão que inadmitte o recurso especial atrai a incidência da Súmula 182/STJ.
2. É assente que cabe ao aplicador da lei, em instância ordinária, fazer um cotejo fático e probatório a fim de analisar a existência de provas suficientes a embasar a aplicação da pena base e das causas de aumento ou de diminuição da sanção, porquanto é vedado na via eleita o reexame de fatos e provas. Súmula 7/STJ.
3. "Esta Corte Superior de Justiça tem entendido que a natureza e a quantidade da droga apreendida (...) constituem elementos idôneos a justificar a imposição do regime prisional mais gravoso do que o cabível em razão da sanção imposta" (AgRg no HC 280.819/MS, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, Julgado em 11/03/2014, DJe 09/05/2014).
4. Agravo regimental a que se nega provimento.

VOTO

MINISTRA MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA (Relatora):

A insurgência não merece prosperar.

Com efeito, conforme se explicitou na decisão agravada, é pacífico o entendimento jurisprudencial desta Corte de que o recorrente deve atacar especificamente TODOS os fundamentos da decisão impugnada, mostrando-se inadmissível o agravo que contra eles não se insurge.

In casu, o Tribunal *a quo* inadmitiu o recurso especial apoiando-se em quatro argumentos: (a) incidência da Súmula nº 284 do Supremo Tribunal Federal, (b) ausência de prequestionamento, (c) inobservância dos requisitos do artigo 255 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça e (d) aplicação da Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Todavia, o agravante não atacou o óbice referente a incidência da Súmula nº 284 do Supremo Tribunal Federal.

Assim, percebe-se que as razões recursais não investiram contra todos os fundamentos da decisão agravada, incidindo, portanto, o princípio cristalizado no enunciado nº 182 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça, *verbis*: "É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada."

Nesse sentido, confirmam os seguintes julgados:

"PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CRIME DE DESCAMINHO. REJEIÇÃO DA DENÚNCIA. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA DE TODOS OS FUNDAMENTOS DO DECISUM QUE INADMITIU O RESP. SÚMULA 182/STJ. VIOLAÇÃO GENÉRICA DE PRECEITOS INFRACONSTITUCIONAIS. SÚMULA 284/STF. AGRAVO NÃO PROVIDO. DECISÃO DE NÃO CONHECIMENTO MANTIDA.

1. A falta de impugnação específica de todos fundamentos utilizados na decisão agravada atrai a incidência do Enunciado Sumular 182 desta Corte Superior.

2. 'A agravante não infirma especificamente todos os fundamentos da decisão agravada, impondo-se a aplicação do enunciado da Súmula n.º 182 deste Superior Tribunal de Justiça' (AgRg no Ag 1175713/RJ, Rel. Ministro OG FERNANDES, Sexta Turma, julgado em 21/10/2010, Dje 16/11/2010).

3. É de se destacar, outrossim, que a impugnação à decisão deve ser clara e suficiente a demonstrar o equívoco na sua negativa, não bastando aduzir a inaplicabilidade do óbice sumular, devendo ser esclarecida, por exemplo, a desarmonia do julgado com a jurisprudência da Corte Superior ou a ausência de entendimento pacificado sobre a matéria.

4. (...)

5. Agravo regimental não provido".

(AgRg no AREsp 254.178/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, Julgado em 25/03/2014, DJe 02/04/2014).

"PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. HOMICÍDIO. ACIDENTE DE TRÂNSITO. ALEGAÇÃO DE INSUFICIÊNCIA DE PROVAS E INJUSTIÇA NA CONDENAÇÃO. MATERIALIDADE E AUTORIA DEMONSTRADAS. PROVAS ROBUSTAS. CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO. NÃO COMPROVAÇÃO. FUNDAMENTO DA DECISÃO NÃO ATACADO. SÚMULA 182/STJ.

(...)

3. O agravante não cuidou de rebater, de forma específica e eficiente, os fundamentos da decisão que inadmitiu o recurso especial (Súmulas 7 e 83/STJ e a não comprovação da divergência jurisprudencial).

4. Agravo regimental improvido".

(AgRg no AREsp 391.268/SC, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, Julgado em 18/03/2014, DJe 07/04/2014).

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

HOMICÍDIO QUALIFICADO. SÚMULA 182/STJ. JULGAMENTO CONTRÁRIO À PROVA DOS AUTOS. INTERPOSIÇÃO PELA ALÍNEA C DO INCISO III DO ART. 105 DA CARTA MAGNA. SÚMULA 13/STJ. REGIME INICIAL. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO LEGAL VIOLADO OU OBJETO DE DIVERGÊNCIA. SÚMULA 284/STF. OFENSA A ENUNCIADOS DE SÚMULA. NÃO ENQUADRAMENTO NO CONCEITO DE LEGISLAÇÃO. APONTADA CONTRADIÇÃO ENTRE AS RESPOSTAS DADAS PELOS JURADOS. INEXISTÊNCIA.

1. A falta de impugnação específica dos fundamentos utilizados na decisão que não admite o processamento do recurso especial atrai, inexoravelmente, a incidência da Súmula 182/STJ.

(...).

7. Agravo regimental a que se nega provimento".

(AgRg no Ag 1.157.150/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, Julgado em 24/09/2013, DJe 03/10/2013).

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULA 211/STJ. ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. IMPUGNAÇÃO DE TODOS OS FUNDAMENTOS. NECESSIDADE. SÚMULA 182/STJ.

(...)

3. A exemplo do que ocorre com o agravo interposto contra decisão que inadmite recurso especial, a via regimental deve impugnar especificamente todos os fundamentos do pronunciamento atacado, sob pena de aplicação do enunciado da Súmula 182 do STJ.

4. Agravo regimental a que se nega provimento".

(AgRg no REsp 1.187.739/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, Julgado em 10/09/2013, DJe 30/09/2013).

"PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AGRAVO QUE NÃO COMBATEU OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. APLICABILIDADE DA SÚMULA 182/STJ. AFRONTA AO ART. 386, IV, DO CPP. TIPICIDADE. CONTRARIEDADE AO ART. 13 DO CP. RELAÇÃO DE CAUSALIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. VEDAÇÃO. SÚMULA 7/STJ. MALFERIMENTO AO ART. 5º, XXXV, DA CF. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. NÃO CABIMENTO. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. É inviável o agravo que deixa de atacar, especificamente, todos os fundamentos da decisão agravada. Incidência da Súmula 182 desta Corte.

(...)

4. Agravo regimental a que se nega provimento".

(AgRg no AREsp 158.471/MG, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, Julgado em 05/02/2013, DJe 15/02/2013).

Ademais, nos termos da decisão recorrida, cumpre sublinhar que, não obstante o aludido verbete faça referência ao artigo 545 do CPC, é matéria pacífica a aplicação do enunciado nº 182 da Súmula desta Corte ao agravo de instrumento que não combate todos os



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

fundamentos da decisão denegatória de admissibilidade do recurso especial. Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

"AGRAVOS REGIMENTAIS EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO REGIMENTAL SUBSCRITO POR ADVOGADO SEM PROCURAÇÃO NOS AUTOS. SÚMULA 115/STJ. AGRAVO REGIMENTAL INTEMPESTIVO. RECURSO QUE DEIXA DE IMPUGNAR OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO QUE NÃO CONHECEU DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. SÚMULA Nº 182/STJ.

(...).

3. Fundada a inadmissão do recurso especial no reconhecimento de sua intempestividade, imperioso faz-se o não conhecimento do agravo de instrumento em que apenas se reiteram as razões anteriores.

4. A jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça é pacífica em que o enunciado nº 182 da sua Súmula também se aplica ao recurso de agravo de instrumento interposto contra decisão que inadmite recurso especial.

5. Agravos regimentais não conhecidos."

(AgRg no Ag 908.599/MG, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, DJ 31.03.2008).

Outrossim, conforme consignado no *decisum* atacado, ainda que superado o óbice da Súmula nº 182 desta Corte, a insurgência não prosperaria, ante a incidência das Súmulas nº 7 e nº 83 do Superior Tribunal de Justiça.

Desse modo, no que concerne à aventada ofensa ao artigo 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006, sob o argumento de que preenche todos os requisitos para a aplicação da causa de diminuição de pena no patamar máximo, temos que, parece claro que alterar o entendimento manifestado no acórdão recorrido somente seria possível a partir da incursão no arcabouço fático e probatório, procedimento incabível nas vias excepcionais.

É assente que cabe ao aplicador da lei, em instância ordinária, fazer um cotejo fático e probatório a fim de analisar a existência de provas suficientes a embasar a aplicação da pena base e das causas de aumento ou de diminuição da sanção. Nesse contexto, verifica-se não possuir esta senda eleita espaço para a análise das matérias suscitadas pelo recorrente, cuja missão pacificadora restara exaurida pelas instâncias anteriores.

De fato, para se chegar a conclusão diversa da que chegou o Tribunal de origem, seria inevitável o revolvimento do arcabouço carreado aos autos, procedimento sabidamente inviável na instância especial.

Com efeito, não se mostra plausível nova análise do contexto probatório por parte desta Corte Superior, a qual não pode ser considerada uma terceira instância recursal. No mais, referida vedação encontra respaldo no enunciado nº 7 da Súmula desta Corte, *verbis*: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial".

Confirmam, nesse sentido, os precedentes da Corte:

"PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECESSO FORENSE. PROVA DE SUSPENSÃO DO PRAZO. TEMPESTIVIDADE DO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. NÃO APLICAÇÃO, PELA INSTÂNCIA ORDINÁRIA, DA CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA, PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/2006. EXISTÊNCIA DE ELEMENTOS FÁTICOS QUE, SEGUNDO AS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS, INDICAM QUE O RÉU INTEGRA ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. REEXAME DE MATERIAL FÁTICO-PROBATÓRIO, EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL CONHECIDO E IMPROVIDO.

I. (...)

II. Se as instâncias ordinárias, soberanas na análise dos fatos e provas coligidos aos autos, entenderam inaplicável, no caso, a causa de diminuição de pena, prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006, fizeram-no, fundamentadamente, tendo por base o acervo probatório da causa.

III. A inversão dessa conclusão, para entender-se que o agravado não integraria organização criminosa ou que faria jus à aludida causa especial de diminuição de pena, exigiria, inevitavelmente, o reexame do contexto fático dos autos, o que encontra óbice na Súmula 7/STJ.

IV. Agravo Regimental provido, para conhecer do Agravo em Recurso Especial, mas lhe negar provimento".

(AgRg no AREsp 298.956/SC, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEXTA TURMA, julgado em 05/11/2013, DJe 10/12/2013).

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. OFENSA AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. INOCORRÊNCIA. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. PRETENDIDA APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DA PENA PREVISTA NO ART. 33, § 4º, A LEI N. 11.343/06. INCURSÃO NA SEARA PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07/STJ.

I- (...)

II- A pretensão de reavaliação da presença dos requisitos necessários à incidência da causa de diminuição de pena, previstos no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/06, demandaria inadmissível reexame fático-probatório dos elementos carreados aos autos, o que é vedado em sede de recurso especial (Súmula 7/STJ). Precedentes.

III- Agravo improvido".

(AgRg no REsp 1.347.973/SP, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, QUINTA TURMA, Julgado em 19/11/2013, DJe 25/11/2013).

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. DESCLASSIFICAÇÃO DA CONDUTA. INVIABILIDADE NA VIA ELEITA. APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA, PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/2006. SÚMULA 7 DESTA CORTE.

1. (...)

2. Quanto à concessão do benefício do art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06, é de se observar que o referido artigo, preconiza que nos crimes de tráfico ilícito de entorpecentes, as penas poderão ser reduzidas



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços), desde que o agente seja primário, de bons antecedentes, não se dedique a atividades criminosas, nem integre organização criminosa.

3. No caso ora em análise, a instância ordinária, conquanto tenha reconhecido a primariedade e os bons antecedentes do paciente, findou por afastar a aplicação da minorante prevista no art. 33, § 4º, da Lei de Tóxicos, diante das circunstâncias em que envolveram a prática delituosa.

4. Para concluir em sentido diverso, haveria necessidade de revolvimento do acervo probatório dos autos, providência descabida na via estreita do recurso especial.

5. (...)

6. Agravo regimental a que se nega provimento".

(AgRg no AREsp 118.659/RN, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEXTA TURMA, Julgado em 12/03/2013, DJe 20/03/2013).

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. TESE DE FRAGILIDADE DAS PROVAS. PLEITO DE APLICAÇÃO DA CAUSA DE DIMINUIÇÃO DA PENA - PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI DE DROGAS - E AFASTAMENTO DA CAUSA DE AUMENTO DISPOSTA NO ART. 40, INCISO III, DA REFERIDA LEI. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME FÁTICO PROBATÓRIO NECESSÁRIO. ÓBICE DO ENUNCIADO DE SÚMULA N.º 7 DESTA CORTE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Decisão agravada que se mantém por seus próprios fundamentos.

2. O Tribunal *a quo*, soberano na análise das circunstâncias fático-probatórias da causa, entendeu ausentes os requisitos para a aplicação da causa de diminuição da pena aplicada ao réu, bem como que restou configurada a majorante prevista no art. 40, inciso III, da Lei de Drogas.

3. Assim, para se firmar entendimento diverso, seria necessário reapreciar as provas produzidas, o que encontra óbice no enunciado de Súmula n.º 7 desta Corte.

4. Agravo regimental desprovido".

(AgRg no AREsp 185.265/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 20/09/2012, DJe 26/09/2012).

Dessarte, conforme registrado na decisão agravada, no que tange ao exame do recurso especial pela alínea "c" do permissivo constitucional, a jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que a incidência da Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça, obsta o exame do recurso em relação à referida alínea.

Nesse sentido, confirmam:

"PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PRETENSÃO DE REEXAME DE PROVA. IMPOSSIBILIDADE.

1. O Tribunal de origem, com apoio nas provas dos autos, afastou a alegação de que o réu desconhecia as condutas ilícitas praticadas em sua empresa, bem como o argumento de ausência de dolo. Alterar esse entendimento implicaria adentrar no universo fático-probatório dos autos,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

vedado pela Súmula 7/STJ.

2. É inadmissível o exame do recurso especial pela alínea c do permissivo constitucional, quando incidente na hipótese a súmula 7/STJ. Precedentes.

3. (...)

4. Agravo regimental a que se nega provimento".

AgRg nos EDcl no AREsp 159.775/PE, Rel. Ministra ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/PE), SEXTA TURMA, Julgado em 09/04/2013, DJe 22/04/2013).

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. INTERPRETAÇÃO DE NORMAS E PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. NÃO INTERPOSIÇÃO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. SÚMULA 126/STJ. AFRONTA À COISA JULGADA. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7 /STJ.

1. É inviável, em recurso especial, revisar a orientação adotada pelas instâncias ordinárias, quando alicerçado o convencimento do julgador em elementos fático-probatórios presentes nos autos, ex vi do óbice da Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça.

2. (...)

3. É pacífico nesta Corte o entendimento segundo o qual a incidência da Súmula 7/STJ, inviabiliza o conhecimento do recurso especial, tanto pela alínea "a" quanto pela alínea "c" do permissivo constitucional.

4. Agravo regimental a que se nega seguimento".

(AgRg no REsp 1.031.904/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, Julgado em 02/04/2013, DJe 09/04/2013).

De acordo com o explicitado na decisão recorrida, quanto à alegada violação do artigo 33, § 2º, alínea "b", do Código Penal, ao fundamento de que, ante a quantidade de pena aplicada, a primariedade e as circunstâncias judiciais favoráveis, faz *jus* a fixação do regime semiaberto para o início do cumprimento da pena, não sendo "cabível inflingir regime prisional mais gravoso apenas com base na gravidade genérica do delito" (fl. 811), extrai-se dos autos, que o recorrente foi surpreendido, mantendo em depósito, "990,0 gramas de cocaína e 825,0 gramas de 'crack' " (fl. 764).

Desse modo, constata-se que o raciocínio jurídico adotado pela Corte de origem guarda fina sintonia com a jurisprudência consolidada neste Superior Tribunal de Justiça, sobre a matéria.

De fato, quanto ao tema, assim consignou a Corte *a quo* (fl. 771):

"Quanto ao regime - ao contrário do alegado pelas defesas dos réus - , outro não poderia ser, que não o fechado.

Não obstante recentíssima decisão proferida pelo Colendo Supremo Tribunal Federal, com declaração da inconstitucionalidade - incidentalmente do disposto no art. 2º, § 1º, da Lei nº 8.072/90, não há como aplicar, *in casu*, regime inicial menos severo.

Até em atenção ao art. 33, § 3º, do Código Penal.

E também se sabe, malgrado a edição da Súmula nº 719, pela Corte



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Máxima, que pode perfeitamente e ainda o regime fechado ser o adotado, quando devidamente justificado.

Exatamente como na espécie.

Afinal, os acusados foram surpreendidos, aqui, mantendo em depósito, entorpecentes de natureza nefasta: cocaína e 'crack' - de implacável torpor violento e desmedido, alterador de razões, debilitante do corpo e de destruturação mental".

Dessarte, percebe-se que a linha de inteligência jurídica desenvolvida pelo Tribunal *a quo* possui ressonância na jurisprudência deste Sodalício Superior. Com efeito, "esta Corte Superior de Justiça tem entendido que a natureza e a quantidade da droga apreendida (...) constituem elementos idôneos a justificar a imposição do regime prisional mais gravoso do que o cabível em razão da sanção imposta" (AgRg no HC 280.819/MS, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, Julgado em 11/03/2014, DJe 09/05/2014).

Nesse sentido, colhem-se precedentes das duas Turmas da Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, dos quais extraio os seguintes:

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. DESCABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. PENA DEFINITIVA: 2 ANOS, 7 MESES E 3 DIAS DE RECLUSÃO. REGIME INICIAL FECHADO. POSSIBILIDADE. QUANTIDADE DO ENTORPECENTE. MAIOR PODER DE DISSEMINAÇÃO. ART. 42 DA LEI 11.343/2006. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. INVIABILIDADE. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

- (...)

- O regime inicial fechado foi devidamente justificado na gravidade concreta do delito, consubstanciada no alto poder de disseminação do entorpecente apreendido (666g de cocaína), em consonância com o art. 42 da Lei 11.343/2006. Precedentes: HC 281.377/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 6ª T., DJe 13/12/2013; HC 274.467/SP, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, 5ª T., DJe 4/11/2013; HC 187.047/SP, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª T., DJe 9/4/2012.

- (...)

Habeas corpus não conhecido".

(HC 280.052/SP, Rel. Ministra MARILZA MAYNARD (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/SE), SEXTA TURMA, Julgado em 03/06/2014, DJe 18/06/2014).

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO-CABIMENTO. RESSALVA DO ENTENDIMENTO PESSOAL DA RELATORA. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO ART. 33, § 4.º, DA LEI N.º 11.343/2006. FIXAÇÃO DO QUANTUM DE REDUÇÃO. APLICAÇÃO NO PATAMAR DE 1/5 (UM QUINTO). AUSÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE NA VIA ELEITA. INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1.º DO ART. 2.º DA



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

LEI N.º 8.072/90 DECLARADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. IMPOSSIBILIDADE, NA HIPÓTESE, DE FIXAÇÃO DE REGIME MENOS GRAVOSO. EXISTÊNCIA DE CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL DESFAVORÁVEL. ORDEM DE HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDA.

(...)

6. *In casu*, o *quantum* de reprimenda aplicado (05 anos de reclusão) e a fixação da pena-base acima do mínimo legal, em razão da quantidade e da natureza das drogas apreendidas, justifica o estabelecimento do regime fechado, tudo nos termos do art. 33, § 3º, do Código Penal.

7. Ante o exposto, NÃO CONHEÇO do *habeas corpus*".

(HC 272.106/ES, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, Julgado em 06/02/2014, DJe 26/02/2014).

"HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. WRIT SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. DESVIRTUAMENTO. REGIME PRISIONAL DIVERSO DO FECHADO. POSSIBILIDADE EM TESE. ELEVADA QUANTIDADE DE DROGAS APREENDIDAS. REGIME INICIAL FECHADO QUE SE MOSTRA DEVIDO. MANIFESTO CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. SUBSTITUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO ARTIGO 44 DO CÓDIGO PENAL. NATUREZA E QUANTIDADE DAS DROGAS APREENDIDAS. AFASTAMENTO. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

(...)

4. Mostra-se devida a manutenção do regime inicial fechado, quando verificado que o Juiz sentenciante atentou-se também ao artigo 33, § 3º, do Código Penal, em especial à natureza e à diversidade de drogas apreendidas (46,9 gramas de cocaína, crack e maconha).

(...).

6. *Habeas corpus* não conhecido, com a revogação da liminar".

(HC 268.821/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, Relator(a) p/ Acórdão Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, Julgado em 12/12/2013, DJe 10/02/2014).

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. APLICAÇÃO DO REGIME PRISIONAL SEMIABERTO. PENA INFERIOR A 4 (QUATRO) ANOS. CABIMENTO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. IMPOSSIBILIDADE.

1. A quantidade e a natureza da droga são motivos idôneos para o indeferimento do regime prisional mais brando e da substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

2. No caso, as instâncias ordinárias fixaram o regime inicial semiaberto conforme disposição dos arts. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal, e 42 da Lei de Tóxicos, levando em consideração a quantidade e natureza da droga - 21 (vinte e uma) porções de crack -, entorpecente de alto poder viciante e alucinógeno, não merecendo qualquer reforma os julgados recorridos, por ser o regime intermediário o mais adequado à espécie.

3. (...)

4. Agravo regimental a que se nega provimento".

(AgRg no AREsp 390.914/DF, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, Julgado em 17/10/2013, DJe 23/10/2013).



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Aplicável, portanto, no que concerne à suposta ofensa ao artigo 33, § 2º, alínea "b", do Código Penal, a orientação prevista no enunciado nº 83 deste Superior Tribunal, *verbis*: "não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida".

Conforme destacado, referida orientação se aplica tanto no que concerne aos recursos interpostos com base na alínea "c" quanto com base na alínea "a" do permissivo constitucional.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo regimental.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2014/0078502-7

AgRg no
AREsp 500.988 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00021727620078260160 1600120070021728 19307 1932007 21727620078260160

EM MESA

JULGADO: 19/08/2014

Relatora

Exma. Sra. Ministra **MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Subprocurador-Geral da República

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

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : ANTONIO JESUS DA CONCEIÇÃO
ADVOGADO : ELISEU MINICHILLO DE ARAÚJO
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
CORRÉU : JOEL PIRES DE LIMA
CORRÉU : AMAURI DA 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 REGIMENTAL

AGRAVANTE : ANTONIO JESUS DA CONCEIÇÃO
ADVOGADO : ELISEU MINICHILLO DE ARAÚJO
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, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora.

Os Srs. Ministros Sebastião Reis Júnior (Presidente), Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Marilza Maynard (Desembargadora Convocada do TJ/SE) votaram com a Sra. Ministra Relatora.