



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 523.517 - SP (2019/0218480-3)

RELATORA : MINISTRA LAURITA VAZ
AGRAVANTE : JESSICA APARECIDA CAMPOS
ADVOGADOS : JOSE MAURICIO CAMARGO - SP292417
CÍCERO SALUM DO AMARAL LINCOLN - SP319219
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL EM *HABEAS CORPUS*. PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. PRETENSÃO DE INICIAR O CUMPRIMENTO DA PENA NO REGIME ABERTO. IMPOSSIBILIDADE. CABÍVEL O REGIME PRISIONAL SEMIABERTO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR SANÇÕES RESTRITIVAS DE DIREITOS. NÃO PREENCHIMENTO DO REQUISITO PREVISTO NO ART. 44, INCISO, III, DO CÓDIGO PENAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Embora a pena tenha sido fixada em 1 (um) ano, 11 (onze) meses e 10 (dez) dias de reclusão, o regime semiaberto está justificado pela especial gravidade da conduta, já que foi apreendida quantidade substancial de droga – "01 'tijolo' de 'maconha', pesando 1,02 Kg" (fl. 34).

2. A substituição da pena privativa de liberdade por sanções restritivas de direitos também não se mostra viável diante da quantidade de droga apreendida, nos termos do art. 44, inciso III, do Código Penal, e do entendimento desta Corte, no sentido de que a valoração negativa da quantidade da droga permite o recrudescimento do regime e, ainda, a negativa da substituição da reprimenda corporal por penas restritivas de direitos (HC 488.755/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 26/02/2019, DJe 15/03/2019; HC 307.743/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 09/06/2015, DJe 22/06/2015).

3. Agravo regimental desprovido.

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, negar provimento ao agravo regimental, 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 novembro de 2019(Data do Julgamento)

MINISTRA LAURITA VAZ
Relatora



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 523.517 - SP (2019/0218480-3)

AGRAVANTE : JESSICA APARECIDA CAMPOS
ADVOGADOS : JOSE MAURICIO CAMARGO - SP292417
CÍCERO SALUM DO AMARAL LINCOLN - SP319219
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. MINISTRA LAURITA VAZ:

Trata-se de agravo regimental interposto por JESSICA APARECIDA CAMPOS contra decisão de minha lavra, assim ementada (fl. 139):

"HABEAS CORPUS. PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. PRETENSÃO DE INICIAR O CUMPRIMENTO DA PENA NO REGIME ABERTO. IMPOSSIBILIDADE. CABÍVEL O REGIME PRISIONAL SEMIABERTO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR SANÇÕES RESTRITIVAS DE DIREITOS. NÃO PREENCHIMENTO DO REQUISITO PREVISTO NO ART. 44, INCISO, III, DO CÓDIGO PENAL. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA."

A Agravante assevera, em síntese, que *"não houve qualquer citação de elementos concretos extraídos dos autos, pelas instâncias inferiores, que justificassem a fixação do regime mais gravoso"* (fl. 159) e, ainda, que *"[n]ão se verificou, ainda, a motivação idônea para afastar a permuta legal das penas empregada pelas instâncias ordinárias e também na decisão agravada"* (fl. 161).

Assim, requer a reconsideração da decisão agravada ou, caso assim não se entenda, a apreciação do agravo regimental pela Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, com o provimento do agravo e a concessão da ordem pleiteada.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 523.517 - SP (2019/0218480-3)

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. PRETENSÃO DE INICIAR O CUMPRIMENTO DA PENA NO REGIME ABERTO. IMPOSSIBILIDADE. CABÍVEL O REGIME PRISIONAL SEMIABERTO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR SANÇÕES RESTRITIVAS DE DIREITOS. NÃO PREENCHIMENTO DO REQUISITO PREVISTO NO ART. 44, INCISO, III, DO CÓDIGO PENAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Embora a pena tenha sido fixada em 1 (um) ano, 11 (onze) meses e 10 (dez) dias de reclusão, o regime semiaberto está justificado pela especial gravidade da conduta, já que foi apreendida quantidade substancial de droga – "01 'tijolo' de 'maconha', pesando 1,02 Kg" (fl. 34).

2. A substituição da pena privativa de liberdade por sanções restritivas de direitos também não se mostra viável diante da quantidade de droga apreendida, nos termos do art. 44, inciso III, do Código Penal, e do entendimento desta Corte, no sentido de que a valoração negativa da quantidade da droga permite o recrudescimento do regime e, ainda, a negativa da substituição da reprimenda corporal por penas restritivas de direitos (HC 488.755/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 26/02/2019, DJe 15/03/2019; HC 307.743/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 09/06/2015, DJe 22/06/2015).

3. Agravo regimental desprovido.

VOTO

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

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos (fls. 140-142):

"O Magistrado sentenciante, em decisão mantida pela Corte de origem, determinou o regime inicial fechado em razão da "quantidade de entorpecentes traficados" (fl. 41) – no caso, '01 'tijolo' de 'maconha', pesando 1,02 Kg' (fl. 34). Tal fundamento viabiliza a aplicação de regime imediatamente mais gravoso do que o cabível para o quantum de pena aplicada (1 (um) ano, 11 (onze) meses e 10 (dez) dias de reclusão), o qual corresponde, na hipótese, ao regime semiaberto.

Quanto à pretendida substituição da pena privativa de liberdade por sanções restritivas de direitos, entendo que foi idônea a fundamentação apresentada pelo Magistrado de piso, e confirmada pela Corte de origem, no sentido de que a quantidade de droga apreendida impede a concessão do benefício, nos termos do art. 44, inciso III, do Código Penal.

Ilustrativamente, cito julgado desta Corte Superior que evidencia o acerto do posicionamento adotado pelas instâncias ordinárias:

'PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS QUE INDIQUEM A



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DEDICAÇÃO DO AGENTE EM ATIVIDADES CRIMINOSAS. APLICABILIDADE EM GRAU MENOR. REGIME PRISIONAL. PENA INFERIOR A QUATRO ANOS. QUANTIDADE DE DROGA. MODO SEMIABERTO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITO. IMPOSSIBILIDADE. MANIFESTA ILEGALIDADE VERIFICADA EM PARTE. WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

[...]

5. O regime semiaberto é o adequado para o cumprimento da pena de 3 anos e 4 meses de reclusão, diante da aferição negativa da quantidade e da diversidade de droga (141,4g de maconha e 68,7g de cocaína), na terceira fase da dosimetria.

6. Não se mostra recomendável a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direito, em razão da diversidade e da quantidade de drogas apreendidas (art. 44, III, do CP).

7. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para aplicar a minorante do § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006 na fração de 1/3, redimensionando a pena final do paciente para 3 anos e 4 meses de reclusão mais pagamento de 334 dias-multa, a ser cumprida em regime inicial semiaberto.' (HC 498.134/SP, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 28/05/2019, DJe 04/06/2019; sem grifos no original.)

Observa-se, ainda, que, segundo jurisprudência desta Corte Superior, havendo especial gravidade no delito, inexistente violação das Súmulas n.ºs 440 do Superior Tribunal de Justiça e 718 e 719 do Supremo Tribunal Federal, conforme já decidido por este Tribunal, in verbis:

'AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS NO RECURSO ESPECIAL. ROUBO MAJORADO. REGIME FECHADO. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. SÚMULAS N. 440 DO STJ E 718 E 719, AMBAS DO STF. OBSERVÂNCIA. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

1. Não há ilegalidade na fixação do regime inicial fechado quando apontado dado fático suficiente a indicar a gravidade concreta do crime – na espécie, o concurso de três agentes, pelo menos um deles adolescente –, ainda que o *quantum* da pena seja inferior a oito anos (art. 33, § 3º, do CP). Respeito às Súmulas n. 440 do STJ e 718 e 719, ambas do STF.

2. Agravo regimental provido para reconsiderar a decisão singular e negar provimento ao recurso especial da defesa.' (AgRg nos EDcl no AREsp 1.085.167/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 05/10/2017, DJe 16/10/2017; sem grifos no original.)

'HABEAS CORPUS. ART. 157, § 2º, II, DO CP. ART. 244-B



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DO ECA. WRIT SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. REGIME INICIAL FECHADO. GRAVIDADE CONCRETA. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. WRIT NÃO CONHECIDO.

1. Tratando-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso especial, inviável o seu conhecimento.

2. Não obstante a estipulação da reprimenda final em patamar inferior a 8 (oito) anos de reclusão, encontra-se motivada a sujeição a regime mais gravoso quando alicerçado em elementos concretos, a despeito desses não terem sido empregados na fixação da pena-base, estabelecida no mínimo legal. Na espécie, o Tribunal *a quo* salientou particularidade fática, destacando *'as circunstâncias do crime de roubo, praticado mediante o emprego de simulacro de arma de fogo e concurso de três agentes, um deles adolescente, que abordaram vítima mulher com sua filha de dez anos, revelando periculosidade incomum dos apelantes'* (fl. 26), o que traz para o palco dos acontecimentos um *plus* de reprovabilidade, impedindo o abrandamento do regime inicial de cumprimento de pena.

3. *Habeas corpus* não conhecido.' (HC 380.450/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 15/12/2016, DJe 02/02/2017; sem grifos no original.)

Ante o exposto, CONCEDO EM PARTE a ordem de habeas corpus, tão somente para determinar o regime semiaberto para o inicial cumprimento da pena reclusiva imposta à Paciente, cassada a liminar deferida pela Presidência desta Corte.

Publique-se. Intimem-se."

Como já afirmado, embora a pena tenha sido fixada em 1 (um) ano, 11 (onze) meses e 10 (dez) dias de reclusão, o regime semiaberto está justificado pela especial gravidade da conduta, já que foi apreendida quantidade substancial de droga – *"01 'tijolo' de 'maconha', pesando 1,02 Kg"* (fl. 34).

Do mesmo modo, a substituição da pena privativa de liberdade por sanções restritivas de direitos não se mostra viável diante da quantidade de droga apreendida, nos termos do art. 44, inciso III, do Código Penal, e do entendimento desta Corte, segundo o qual *"[a] jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a valoração negativa da quantidade, natureza e diversidade de entorpecentes constitui fator suficiente para o recrudescimento do regime prisional e para negar a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos"* (HC 488.755/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 26/02/2019, DJe 15/03/2019).

No mesmo sentido, confira-se o seguinte julgado, no qual, embora a pena-base



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

tenha sido fixada no mínimo legal, foi negada a substituição da pena ao Acusado com base na quantidade e natureza da droga apreendida:

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO. TRÁFICO DE DROGAS. MINORANTE PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI 11.343/2006. QUANTIDADE DE DROGA APREENDIDA. VALORAÇÃO NA TERCEIRA ETAPA DA DOSIMETRIA. REGIME PRISIONAL DIVERSO DO FECHADO. POSSIBILIDADE EM TESE. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. REQUISITO SUBJETIVO NÃO PREENCHIDO. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA DE OFÍCIO.

[...]

6. Ante a declaração de inconstitucionalidade, pela Corte Suprema, da expressão 'vedada a conversão em penas restritivas de direitos', constante do § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, bem como da expressão 'vedada a conversão de suas penas em restritivas de direitos', contida no art. 44 do mesmo diploma normativo, mostra-se possível, em princípio, proceder-se à substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos aos condenados pela prática do crime de tráfico de drogas, mesmo que perpetrado já na vigência da Lei n. 11.343/2006.

7. Para tanto, devem ser preenchidos, cumulativamente, os requisitos objetivos e subjetivos exigidos no art. 44 do Código Penal, não sendo possível negar a benesse com base na hediondez e na gravidade abstrata do crime de tráfico, consoante hodierno entendimento dos tribunais superiores.

8. **No caso em exame, é inviável a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, pois, apesar de o paciente ter sido condenado à pena de 4 anos de reclusão, a quantidade e a natureza da droga apreendida evidenciam que a substituição da sanção reclusiva por restritiva de direitos não se mostrará suficiente para a prevenção e a repressão do delito perpetrado, nos termos do art. 44, III, do Código Penal.**

9. Ordem não conhecida. Habeas corpus concedido, de ofício, tão somente para que o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, 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." (HC 307.743/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 09/06/2015, DJe 22/06/2015; sem grifos no original.)

Assim, na ausência de argumento apto a infirmar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser mantida a decisão por seus próprios fundamentos.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo regimental.

É como voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2019/0218480-3 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgRg no**
HC 523.517 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00005734720188260571 573472018 5734720188260571

EM MESA

JULGADO: 12/11/2019

Relatora

Exma. Sra. Ministra **LAURITA VAZ**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

Subprocurador-Geral da República

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

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : CICERO SALUM DO AMARAL LINCOLN E OUTRO
ADVOGADOS : JOSE MAURICIO CAMARGO - SP292417
CÍCERO SALUM DO AMARAL LINCOLN - SP319219
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : JESSICA APARECIDA CAMPOS (PRESO)
CORRÉU : KELVIN RICHARD DINIZ TRULIA
INTERES. : 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 : JESSICA APARECIDA CAMPOS
ADVOGADOS : JOSE MAURICIO CAMARGO - SP292417
CÍCERO SALUM DO AMARAL LINCOLN - SP319219
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA 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, Rogerio Schietti Cruz, Nefi Cordeiro e Antonio Saldanha Palheiro votaram com a Sra. Ministra Relatora.