

AgRg no AgRg no HABEAS CORPUS Nº 565968 - SP (2020/0062726-0)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
AGRAVANTE : RUAN RIBEIRO DA SILVA RODRIGUES (PRESO)
ADVOGADO : GUILHERME OLIVEIRA ATENCIO - SP369295
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA. PENA IGUAL A QUATRO ANOS DE RECLUSÃO. QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA APREENDIDA. REGIME INICIAL SEMIABERTO. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Na identificação do regime inicial de cumprimento de pena, o magistrado deve expor motivadamente sua escolha, atento às regras estabelecidas no art. 33 do Código Penal e, no caso de condenado pelo delito de tráfico de drogas, ao disposto no art. 42 da Lei n. 11.343/2006.

2. Aplicada a pena de 4 anos de reclusão e sendo favoráveis as demais circunstâncias ao paciente, o regime inicial semiaberto é o adequado e suficiente para o cumprimento da pena reclusiva, diante da valoração desfavorável da quantidade e da natureza do entorpecente apreendido, nos termos do art. 33, § 3º, do CP, c.c o art. 42 da Lei de Drogas. Precedentes.

3. A decisão agravada está em consonância com a jurisprudência desta Corte, a qual indica a fixação do regime imediatamente mais gravoso do que a pena comporta, com lastro na quantidade/nocividade da droga apreendida, fundamento que foi utilizado, inclusive, para afastar a aplicação do redutor de pena previsto no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 na fração máxima.

4. Na mesma esteira, a gravidade concreta da conduta justifica o afastamento da substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, pois não preenchidos os requisitos previstos no art. 44 do Código Penal. Precedentes.

5. Agravo regimental não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Felix Fischer, Jorge Mussi, Ribeiro Dantas e Joel Ilan Paciornik votaram com o Sr. Ministro Relator. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Ribeiro Dantas.

Brasília, 28 de abril de 2020 (Data do Julgamento)

Ministro Reynaldo Soares da Fonseca
Relator

AgRg no AgRg no HABEAS CORPUS Nº 565.968 - SP (2020/0062726-0)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
AGRAVANTE : RUAN RIBEIRO DA SILVA RODRIGUES (PRESO)
ADVOGADO : GUILHERME OLIVEIRA ATENCIO - SP369295
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA (Relator):

Trata-se de agravo regimental (e-STJ, fls. 256/278) interposto contra a decisão de minha lavra (e-STJ, fls. 245/250), pela qual não conheci da impetração, mas concedi a ordem, de ofício, para aplicar ao paciente o regime inicial semiaberto para o cumprimento da pena.

Consta dos autos que o paciente foi condenado, pelo juízo de primeiro grau, pela prática do delito previsto no art. 33, *caput*, § 4º, da Lei n. 11.343/06, às penas de 4 anos de reclusão, em regime inicial fechado, 400 dias-multa (e-STJ, fls. 45/51).

Irresignada com o regime inicial fixado na sentença e com a manutenção da custódia preventiva, a defesa impetrou *habeas corpus* no Tribunal *a quo*, o qual não foi conhecido na parte concernente ao pedido de alteração do regime fixado, ficando denegada a ordem no tocante à pretensão de apelar em liberdade. O acórdão foi assim ementado (e-STJ, fl. 21):

HABEAS CORPUS Discussão acerca do mérito da sentença e do acerto ou não do regime inicial de cumprimento de pena imposto na r. sentença Pretensão de modificação Inadequação da via eleita Decisão de primeiro grau passível de recurso próprio, qual seja o de apelação Teratologia ou contradição manifesta não verificadas de plano, respeitados os limites do writ Pretensão de aguardar em liberdade o julgamento do recurso Inadmissibilidade Réu que permaneceu preso durante toda a instrução criminal Precedentes desta Corte e dos Tribunais Superiores Impetração não conhecida na parte concernente ao pedido de alteração do regime fixado, ficando denegada a ordem no tocante à pretensão de apelar em liberdade.

Superior Tribunal de Justiça

Na inicial do *mandamus* (e-STJ fls. 3/19), o impetrante sustenta que o acórdão impugnado impôs constrangimento ilegal ao paciente, pois não corrigiu o ilegal regime prisional fixado na sentença, uma vez que a pena foi fixada no mínimo legal, a qual resultou em 4 anos de reclusão, a permitir a aplicação do regime inicial aberto, conforme dispõe o art. 33, § 2º, alínea "c", do Código Penal.

Ao final, liminarmente e no mérito, pedem a alteração do regime inicial para aberto.

Ao analisar o pedido, não conheci do *habeas corpus*, mas concedi a ordem de ofício para aplicar ao paciente o regime inicial semiaberto, tendo em vista a existência de circunstância judicial desfavorável, tanto que o redutor de pena previsto no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 não foi aplicado na fração máxima (e-STJ, fls. 245/250).

No presente recurso (e-STJ, fls. 256/278), reitera as razões apresentadas na inicial, requerendo a reconsideração da decisão, a fim de que seja aplicado o regime inicial aberto, tendo em vista o disposto no art. 33, § 2º, alínea c, do Código Penal e o enunciado n. 440 da Súmula desta Corte, bem como a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

É o relatório.

AgRg no AgRg no HABEAS CORPUS Nº 565.968 - SP (2020/0062726-0)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
AGRAVANTE : RUAN RIBEIRO DA SILVA RODRIGUES (PRESO)
ADVOGADO : GUILHERME OLIVEIRA ATENCIO - SP369295
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO ILÍCITO DE DROGAS. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO DE PENA. PENA IGUAL A QUATRO ANOS DE RECLUSÃO. QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA APREENDIDA. REGIME INICIAL SEMIABERTO. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Na identificação do regime inicial de cumprimento de pena, o magistrado deve expor motivadamente sua escolha, atento às regras estabelecidas no art. 33 do Código Penal e, no caso de condenado pelo delito de tráfico de drogas, ao disposto no art. 42 da Lei n. 11.343/2006.

2. Aplicada a pena de 4 anos de reclusão e sendo favoráveis as demais circunstâncias ao paciente, o regime inicial semiaberto é o adequado e suficiente para o cumprimento da pena reclusiva, diante da valoração desfavorável da quantidade e da natureza do entorpecente apreendido, nos termos do art. 33, § 3º, do CP, c.c o art. 42 da Lei de Drogas. Precedentes.

3. A decisão agravada está em consonância com a jurisprudência desta Corte, a qual indica a fixação do regime imediatamente mais gravoso do que a pena comporta, com lastro na quantidade/nocividade da droga apreendida, fundamento que foi utilizado, inclusive, para afastar a aplicação do redutor de pena previsto no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 na fração máxima.

4. Na mesma esteira, a gravidade concreta da conduta justifica o afastamento da substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, pois não preenchidos os requisitos previstos no art. 44 do Código Penal. Precedentes.

5. Agravo regimental não provido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA (Relator):

A insurgência não merece prosperar.

Quanto ao regime inicial aplicado, definiu a jurisprudência desta Corte que para o estabelecimento de regime de cumprimento de pena mais gravoso do que comporta a pena é necessária a apresentação de fundamentação específica, com base em elementos concretos extraídos dos autos, consideradas as circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal. Nesse sentido, confirmam-se as Súmulas 718 e 719 do Supremo Tribunal Federal, respectivamente, *in verbis* :

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.

A imposição do regime de cumprimento mais severo do que a pena aplicada permitir exige motivação idônea.

Ademais, como é cediço, em se tratando de tráfico de entorpecentes, desde o julgamento, pelo Supremo Tribunal Federal, do HC n. 111.840/ES, inexistente 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.

Examinando os autos, infere-se que o juízo de primeiro grau fixou a pena-base no mínimo legal, a qual permaneceu no mesmo patamar na segunda fase da dosimetria. Posteriormente, aplicou a minorante do § 4º do art. 33 da Lei 11.343/2006 na fração de 1/5, razão pela qual o paciente foi condenado à pena privativa de liberdade de 4 anos de reclusão, e 400 dias-multa (e-STJ, fl. 47).

Não obstante o *quantum* da condenação e a primariedade do acusado, estabeleceu o regime inicial fechado pelos seguintes fundamentos (e-STJ, fl. 49):

Bem por isso, então, e para que não reste dúvida, a fixação do regime fechado, neste caso, não se dá por incidência do disposto no parágrafo 1º, artigo 2º da Lei 8.072/ 90, e, sim, em decorrência da gravidade concreta da conduta de tráfico de drogas, e da própria opção de vida do acionado, que tendo condições de trabalhar honestamente, pretendeu servir-se a participar do tráfico de drogas, acerca de alentado volume de entorpecentes variados, em plena luz do dia, a frente de todos, sem qualquer pudor ou receio.

No caso, o regime fechado, mais severo do que a pena comporta, foi fixado com base na apontada gravidade da conduta, tendo em vista a natureza e a quantidade da droga apreendida, tanto que o redutor de pena previsto no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 foi aplicado em 1/5 (fundamento idôneo, que pode ser utilizado para exasperar a pena-base ou para modular o redutor de pena previsto no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, como feito no caso dos autos).

Entretanto, tendo em vista a existência de circunstância judicial desfavorável, o que ensejou a aplicação do redutor de pena previsto no art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 em fração diversa da máxima, é adequada a aplicação do regime inicial semiaberto, para uma pena final de 4 anos, ante a primariedade e os bons antecedentes do paciente, na esteira do disposto no art. 33, §§ 2º e 3º, do Código Penal e no art. 42 da Lei n. 11.343/2006.

Na mesma esteira, tendo em vista a gravidade concreta da conduta, não é socialmente recomendável a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, nos termos do disposto no art. 44 do Código Penal.

Nesse sentido, cito os seguintes precedentes:

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. REGIME PRISIONAL. PENA INFERIOR A QUATRO ANOS DE RECLUSÃO. QUANTIDADE DE DROGA. MODO SEMIABERTO. RECURSO NÃO PROVIDO.

- Na identificação do modo inicial de cumprimento de pena, o magistrado deve expor motivadamente sua escolha, atento às regras estabelecidas no art. 33 do Código Penal e, no caso de condenado pelo delito de tráfico de drogas, ao disposto no art. 42 da Lei n. 11.343/2006.

- Aplicada a sanção corporal no patamar de 1 ano e 8 meses de reclusão e sendo favoráveis as demais circunstâncias ao paciente, o

regime inicial semiaberto é o adequado e suficiente para o cumprimento da pena reclusiva, diante da valoração desfavorável da quantidade e da diversidade dos entorpecentes apreendidos, nos termos do art. 33, § 3º, do CP, c.c o art. 42 da Lei de Drogas. Precedentes.

- A decisão agravada encontra-se alinhada à jurisprudência desta Corte, que permite a fixação do regime imediatamente mais gravoso do que a pena comporta com lastro na quantidade/nocividade das drogas que o caso envolve.

- Agravo regimental não provido (AgRg no HC 406.339/SP, de minha relatoria, Quinta Turma, julgado em 05/10/2017, DJe 16/10/2017).

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. REGIME INICIAL FECHADO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A decisão agravada é clara ao reconhecer que, diante da análise desfavorável, na primeira fase da dosimetria da pena, da quantidade, da natureza e da diversidade de entorpecentes apreendidos - cerca de 10 g de crack, 26 g de cocaína e 62 g de maconha -, é cabível a imposição de regime mais gravoso. Todavia, como a reprimenda fixada ao réu é inferior a 4 anos de reclusão, o modo adequado é o semiaberto.

2. Agravo regimental não provido (AgRg no HC 438.993/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Sexta Turma, julgado em 07/06/2018, DJe 15/06/2018).

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA DA PENA. REGIME PRISIONAL E SUBSTITUIÇÃO POR MEDIDAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA. OFENSA AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. INOCORRÊNCIA. SUSTENTAÇÃO ORAL. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Não ocorreu ofensa ao princípio da colegialidade em razão do julgamento monocrático do habeas corpus. Isso porque, nos termos da Súmula n. 568, desta Corte, "o relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema".

2. "A decisão monocrática proferida por Relator não afronta o princípio da colegialidade e tampouco configura cerceamento de defesa, ainda que não viabilizada a sustentação oral das teses apresentadas, sendo certo que a possibilidade de interposição de agravo regimental contra a respectiva decisão, como ocorre na espécie, permite que a matéria seja apreciada pela Turma, o que afasta absolutamente o vício suscitado pelo agravante" (AgRg no HC 485.393/SC, Rel. Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, DJe

28/3/2019).

3. A quantidade, variedade e a natureza da substância apreendida (224 comprimidos de cloridrato de femproporex e 40 comprimidos de cloridrato de anfepramona) demonstram maior envolvimento do agravante com o tráfico de drogas e também a gravidade concreta do delito, justificando, por força do princípio da individualização da pena, o agravamento do aspecto qualitativo (regime) da reprimenda e o óbice à substituição da pena, que não se mostra socialmente recomendada.

4. Na hipótese, tendo em vista a pena aplicada, inferior a 4 anos, o regime semiaberto mostra-se suficiente, nos termos da jurisprudência desta Corte.

5. Agravo regimental desprovido (AgRg no HC 540.202/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, Quinta Turma, julgado em 06/02/2020, DJe 14/02/2020).

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA DA PENA. REGIME PRISIONAL E SUBSTITUIÇÃO POR MEDIDAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A quantidade e a natureza da substância entorpecente apreendida (175,08g de maconha) demonstram maior envolvimento do agravante com o tráfico de drogas e também a gravidade concreta do delito, justificando, por força do princípio da individualização da pena, o agravamento do aspecto qualitativo (regime) da reprimenda e o óbice à substituição da pena, que não se mostra socialmente recomendada.

Na hipótese, tendo em vista a pena aplicada, inferior a 4 anos, o regime semiaberto mostra-se suficiente, nos termos da jurisprudência desta Corte.

2. Agravo regimental desprovido (AgRg no HC 542.397/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, Quinta Turma, julgado em 17/12/2019, DJe 19/12/2019).

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

É como voto.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

TERMO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

AgRg no AgRg no HC 565.968 / SP

PROCESSO ELETRÔNICO

MATÉRIA CRIMINAL

Número Registro: 2020/006272-60

Número de Origem:

15010378520208260228 1722020 20105922020 20192100820208260000 20200000169130

Sessão Virtual de 22/04/2020 a 28/04/2020

Relator do AgRg no AgRg

Exmo. Sr. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro RIBEIRO DANTAS

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : GUILHERME OLIVEIRA ATENCIO

ADVOGADO : GUILHERME OLIVEIRA ATENCIO - SP369295

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PACIENTE : RUAN RIBEIRO DA SILVA RODRIGUES (PRESO)

INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

ASSUNTO : TRÁFICO DE DROGAS E CONDUTAS AFINS
CRIMES DE TRÁFICO ILÍCITO E USO INDEVIDO DE DROGAS - TRÁFICO DE DROGAS E CONDUTAS AFINS
CRIMES PREVISTOS NA LEGISLAÇÃO EXTRAVAGANTE - TRÁFICO DE DROGAS E CONDUTAS AFINS
CRIMES DE TRÁFICO ILÍCITO E USO INDEVIDO DE DROGAS - TRÁFICO DE DROGAS E CONDUTAS AFINS
DIREITO PENAL - TRÁFICO DE DROGAS E CONDUTAS AFINS
CRIMES DE TRÁFICO ILÍCITO E USO INDEVIDO DE DROGAS - TRÁFICO DE DROGAS E CONDUTAS AFINS
CRIMES PREVISTOS NA LEGISLAÇÃO EXTRAVAGANTE - TRÁFICO DE DROGAS E CONDUTAS AFINS
CRIMES DE TRÁFICO ILÍCITO E USO INDEVIDO DE DROGAS - TRÁFICO DE DROGAS E CONDUTAS AFINS

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : RUAN RIBEIRO DA SILVA RODRIGUES (PRESO)

ADVOGADO : GUILHERME OLIVEIRA ATENCIO - SP369295

AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

TERMO

A QUINTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, decidiu negar provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Felix Fischer, Jorge Mussi, Ribeiro Dantas, Joel Ilan Paciornik e votaram com o Sr. Ministro Relator.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Ribeiro Dantas.

Brasília, 29 de abril de 2020