



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.503.628 - SP (2019/0143890-4)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
AGRAVANTE : MATEUS ROCHA DOS SANTOS
ADVOGADO : ERIVELTO DINIZ CORVINO E OUTRO(S) - SP229802
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRADO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. 1. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. ILEGALIDADE DA PRISÃO PREVENTIVA. ILICITUDE DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE DE EXAME. SÚMULA N. 7/STJ. 2. PENA INFERIOR A 8 ANOS DE RECLUSÃO. REGIME FECHADO. POSSIBILIDADE. NATUREZA, QUANTIDADE E VARIEDADE DAS DROGAS. 3. AGRADO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Entendendo as instâncias ordinárias, soberanas na análise das circunstâncias fáticas da causa, que o recorrente teve sua prisão fundamentada e de forma lícita, além de ter sido preso em flagrante, já que as drogas foram apreendidas em sua residência, concluir de forma diversa implica exame aprofundado do material probatório, inviável em recurso especial, a teor do enunciado n. 7 da Súmula do STJ.

2. Embora a pena reclusiva do paciente tenha sido fixada em patamar inferior a 8 anos de reclusão (5 anos), o regime fechado mostra-se adequado para o início do cumprimento da sanção imposta, **diante da aferição desfavorável da natureza, variedade e quantidade dos entorpecentes apreendidos, nos termos dos art. 33 do CP, c/c o art. 42 da Lei n. 11.343/2006** (182 pedras de crack - 61,88g; 40 invólucros de cocaína - 8,69g e outras 24 porções de maconha - 72,17g).

3. 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 Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

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

Brasília (DF), 25 de junho de 2019(Data do Julgamento)

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.503.628 - SP (2019/0143890-4)

RELATOR : MINISTRO REYNALDO SOARES DA FONSECA
AGRAVANTE : MATEUS ROCHA DOS SANTOS
ADVOGADO : ERIVELTO DINIZ CORVINO E OUTRO(S) - SP229802
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

RELATÓRIO

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

Trata-se de agravo regimental interposto por MATEUS ROCHA DOS SANTOS contra decisão monocrática da minha lavra, que conheceu do agravo para negar provimento ao recurso especial.

No presente agravo, o recorrente alega, em síntese, que houve irregularidade na decretação do regime fechado devido à ausência de circunstâncias judiciais desfavoráveis. Afirma, ainda, que as provas nos autos são ilegítimas, ensejando a nulidade do processo e que houve ilegalidade na prisão em flagrante e na prisão preventiva.

Pugna, assim, pelo provimento do agravo regimental para a fixação do regime diverso do fechado.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgInt no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.503.628 - SP (2019/0143890-4)

VOTO

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

A insurgência não merece prosperar.

Primeiramente, sobre o pleito formulado a respeito do reconhecimento da ilicitude das provas, bem como da ilegalidade da prisão preventiva, verifico que, entendendo as instâncias ordinárias, soberanas na análise das circunstâncias fáticas da causa, que o recorrente teve sua prisão fundamentada e de forma lícita, além de ter sido preso em flagrante, já que as drogas foram apreendidas em sua residência, concluir de forma diversa implica exame aprofundado do material probatório, inviável em recurso especial, a teor do enunciado n. 7 da Súmula do STJ.

Por sua vez, no que concerne ao regime de cumprimento de pena, a jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é no sentido de que a quantidade e qualidade da droga apreendida podem ser utilizadas como fundamento para **a fixação do regime mais gravoso e para a vedação à substituição da sanção privativa de liberdade por restritiva de direitos**. Precedentes: AgRg no AREsp n. 643.452/MG, Rel. Ministro JORGE MUSSI, Quinta Turma, julgado em 16/6/2016, DJe 22/6/2016; AgRg no AREsp n. 602.153/MS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, Quinta Turma, julgado em 26/4/2016, DJe 6/5/2016.

Quanto ao argumento de que não é cabível ao agravante regime diverso do fechado, a Corte *a quo* tratou assim o tema (e-STJ fl. 305) :

Ademais, a considerável quantidade e variedade de droga apreendida, já evidenciam que o apelante se dedica à atividade criminosa voltada para o tráfico de drogas, pois não se pode imaginar que traficante iniciante e eventual tivesse em seu poder tamanha quantidade e variedade de substâncias entorpecentes, o que impede a aplicação do benefício previsto no artigo 33, §4º, da Lei nº 11.343/06, destinado apenas aos chamados traficantes de "primeira viagem".

Inaccolhíveis, de outra feita, os pedidos de alteração do regime



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

prisional e de substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos.

*Com efeito. O recorrente trazia consigo, para fins de tráfico, frise-se uma vez mais, **considerável quantidade de maconha, cocaína e crack, estas últimas, substâncias nocivas e de alto poder viciante, de sorte que a gravidade concreta do delito, equiparado ao hediondo e que vem causando grande intranquilidade à população ordeira, revela-se totalmente incompatível com regimes menos gravosos.***

Quanto à detração, decorrente do período de prisão provisória, é necessário que se faça uma interpretação sistemática da norma, tendo-se em vista que a fixação do regime carcerário é ditada, não apenas pela quantidade da pena, mas também pelas circunstâncias e gravidade do delito praticado. Nesse diapasão, o artigo 387, § 2º, do Código de Processo Penal somente deve ser aplicado em segunda instância, quando o estabelecimento do regime inicial tenha se baseado apenas no quantum da pena, o que não é o caso. E não há falar-se em substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos, dada a quantidade da pena estabelecida, superior a quatro anos de reclusão.

Ainda que assim não fosse, diga-se para argumentar, tem-se que a imposição de pena alternativa àquele que dispõe de drogas, como no caso, hábeis à pronta disseminação, potencialmente geradoras de riscos e malefícios aos que delas se servirem, soaria autêntico despropósito, senão incentivo, em contraponto ao princípio da suficiência, imperativo na sistemática penal vigente.

Como é cediço, na identificação do modo inicial de cumprimento de pena, necessário à prevenção e à reparação da infração penal, o magistrado deve expor seus motivos e os que levaram à sua decisão, atento às diretrizes do art. 33 do Código Penal, e, na hipótese de condenado por crime de tráfico de drogas, ao disposto no art. 42 da Lei n. 11.343/2006, **segundo o qual serão consideradas com preponderância a natureza e a quantidade de substância entorpecente, a personalidade e a conduta social do agente sobre as demais circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal.**

No presente caso, embora a pena reclusiva do paciente tenha sido fixada em patamar inferior a 8 anos de reclusão (5 anos), o regime fechado mostra-se adequado para o início do cumprimento da sanção imposta, **diante da aferição desfavorável da natureza, variedade e quantidade dos entorpecentes apreendidos, nos termos dos art. 33 do CP, c/c o art. 42 da Lei n. 11.343/2006.**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Como visto do acórdão trazido acima, as instâncias de origem fundamentaram suas decisões na **variedade, natureza e na considerável quantidade** de entorpecente apreendido - **182 pedras de crack** - com peso líquido total de 61,88g, **40 invólucros de cocaína** - com peso líquido total de 8,69g e **outras 24 porções de maconha** - com peso líquido total de 72,17g, **fracionadas em pequenas porções e prontas para a distribuição** - não autorizando o abrandamento do regime fechado.

A propósito, os seguintes precedentes:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA DA PENA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. RÉUS QUE SE DEDICAM À ATIVIDADE CRIMINOSA. INAPLICABILIDADE. ALTERAÇÃO DESSE ENTENDIMENTO. REEXAME DE PROVAS. REGIME PRISIONAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. MODO FECHADO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO VERIFICADO. WRIT NÃO CONHECIDO.

[...]

4. Na identificação do modo inicial de cumprimento de pena, o magistrado deve observar as regras estabelecidas no art. 33 do Código Penal e, no caso de condenado pelo delito de tráfico de drogas, também o art. 42 da Lei de Drogas.

5. Estabelecida a pena definitiva dos pacientes em patamar inferior a 8 anos de reclusão, o regime inicial fechado (imediatamente mais grave segundo o quantum da sanção aplicada) é o cabível à espécie, tendo em vista a valoração desfavorável das circunstâncias judiciais (quantidade e natureza da droga), que justificou o aumento da pena-base acima do mínimo legal, nos exatos termos do art. 33, § 2º, 'a', e § 3º, c/c o art. 59, ambos do Código Penal, e art. 42 da Lei n. 11.343/2006.

[...]

7. Habeas corpus não conhecido.

(HC 390.987/SP, de minha relatoria, QUINTA TURMA, julgado em 27/6/2017, DJe 1/8/2017);

PENAL E PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. NULIDADE DO V. ACÓRDÃO POR AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. MINORANTE PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006. DEDICAÇÃO A ATIVIDADES CRIMINOSAS.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CONDENAÇÕES AINDA SEM TRÂNSITO EM JULGADO. POSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO PARA NEGATIVA DA REDUTORA. REGIME INICIAL FECHADO. PRESENÇA DE CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS NEGATIVAS. ILEGALIDADE NÃO CONFIGURADA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. REQUISITOS DO ART 44 DO CÓDIGO PENAL NÃO ATENDIDOS. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO.

[...]

III - Conquanto se saiba que 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. 8.072/1990, com redação dada pela Lei n. 11.464/2007, afastando a obrigatoriedade do regime inicial fechado para os condenados por crimes hediondos e equiparados, in casu, verifica-se que as circunstâncias judiciais do art. 59 são desfavoráveis aos ora pacientes, o que impede a fixação inicial do regime semiaberto para início de resgate da reprimenda.

[...]

Habeas corpus não conhecido.

(HC 385.942/RS, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 20/6/2017, DJe 30/6/2017).

Dessa forma, não tendo o agravante apresentado argumentos aptos a reverter o entendimento assentado na decisão monocrática, esta se mantém por seus próprios e jurídicos fundamentos.

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

É como voto.

Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2019/0143890-4 **PROCESSO ELETRÔNICO** **AgInt no**
AREsp 1.503.628 /
SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 15015268020178260567 2012099/2017 20120992017

EM MESA

JULGADO: 25/06/2019

Relator

Exmo. Sr. Ministro **REYNALDO SOARES DA FONSECA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **JOÃO PEDRO DE SABOIA BANDEIRA DE MELLO FILHO**

Secretário

Me. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : MATEUS ROCHA DOS SANTOS
ADVOGADO : ERIVELTO DINIZ CORVINO E OUTRO(S) - SP229802
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 INTERNO

AGRAVANTE : MATEUS ROCHA DOS SANTOS
ADVOGADO : ERIVELTO DINIZ CORVINO E OUTRO(S) - SP229802
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, negou provimento ao agravo regimental."

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