



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1669002 - SP
(2020/0045111-0)**

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : GUILHERME SILVA BATISTA
ADVOGADO : GUILHERME PEREIRA NASCIMENTO - SP269210
SOC. de ADV : BATISTA, NASCIMENTO & PIZZO SOCIEDADE DE
ADVOGADOS
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. REGIME MAIS BRANDO E SUBSTITUIÇÃO DA PENA. POSSIBILIDADE. GRAVIDADE ABSTRATA. AGRADO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Uma vez que o réu foi condenado a reprimenda inferior a 4 anos de reclusão, teve a pena-base fixada próximo ao mínimo legal, era tecnicamente primário ao tempo do delito e possuidor de bons antecedentes, foi apreendido com quantidade de drogas não tão elevada e foi agraciado com a minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, mostra-se devida a imposição do regime inicial aberto e a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

2. Agravo regimental não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Nefi Cordeiro, Antonio Saldanha Palheiro, Laurita Vaz e Sebastião Reis Júnior votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 04 de agosto de 2020.

Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ

Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

**AgRg no AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1669002 - SP
(2020/0045111-0)**

RELATOR : MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : GUILHERME SILVA BATISTA
ADVOGADO : GUILHERME PEREIRA NASCIMENTO - SP269210
SOC. de ADV : BATISTA, NASCIMENTO & PIZZO SOCIEDADE DE
ADVOGADOS
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. REGIME MAIS BRANDO E SUBSTITUIÇÃO DA PENA. POSSIBILIDADE. GRAVIDADE ABSTRATA. AGRADO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Uma vez que o réu foi condenado a reprimenda inferior a 4 anos de reclusão, teve a pena-base fixada próximo ao mínimo legal, era tecnicamente primário ao tempo do delito e possuidor de bons antecedentes, foi apreendido com quantidade de drogas não tão elevada e foi agraciado com a minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, mostra-se devida a imposição do regime inicial aberto e a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

2. Agravo regimental não provido.

RELATÓRIO

O **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL** interpõe agravo regimental contra decisão de minha relatoria, em que dei parcial provimento ao recurso especial a fim de fixar o regime inicial aberto e determinar a substituição da pena

privativa de liberdade por medida restritivas de direitos.

O *Parquet* alega que a quantidade e variedade dos entorpecentes apreendidos demonstrariam a maior gravidade e reprovabilidade da conduta, o que impossibilitaria a fixação de regime mais brando e a substituição da pena.

Pleiteia a reconsideração da decisão anteriormente proferida ou o encaminhamento deste recurso para julgamento pelo órgão colegiado.

VOTO

Não obstante os esforços perpetrados pelo ora agravante, não constato fundamentos suficientes a infirmar a decisão agravada, cuja conclusão mantenho.

No caso, observo que o *decisum* agravado foi claro ao fixar o modo aberto e determinar a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, porquanto **considero não expressiva a quantidade das drogas apreendida com os réus** - a saber, 46,74 g de maconha, 0,37 g de cocaína e 43,21 g de crack.

Assim a variedade e a natureza da substância entorpecente não poderia, por si só, ensejar a imposição de regime inicial mais gravoso de cumprimento de pena e vedar a substituição, notadamente quando verificado que todas as demais circunstâncias são favoráveis ao acusado.

Confira-se, no que interessa (fls. 655-658):

No que tange ao modo de cumprimento de pena, verifico que o Tribunal de origem entendeu devida a fixação do regime inicial semiaberto conforme a seguir descrito (fl. 488, destaquei):

E inacolhíveis os pedidos de alteração do regime prisional estabelecido e de substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos.

Com efeito. O recorrente guardava, para fins de tráfico, porções de maconha, crack e cocaína, estas últimas, substâncias nocivas e de grande 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.

Ressalte-se, aliás, que o recorrente fora inclusive beneficiado com o estabelecimento do regime prisional intermediário, ponto agora insuscetível de reparos, ante o conformismo ministerial.

Não se pode olvidar que, uma vez reconhecida, incidentalmente, a inconstitucionalidade do óbice contido no § 1º do art. 2º da Lei n. 8.072/1990 (STF, HC n. 111.840/ES, DJe 17/12/2013), a escolha do regime inicial de cumprimento de pena deve levar em consideração a quantidade da reprimenda imposta, a eventual existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis, bem como as demais peculiaridades do caso concreto (como, por exemplo, a quantidade, a natureza e/ou a diversidade de drogas apreendidas), para que, então, seja fixado o regime carcerário que se mostre o mais adequado para a prevenção e a repressão do delito perpetrado, nos termos do art. 33 e parágrafos do Código Penal – com observância também ao disposto no art. 42 da Lei n. 11.343/2006.

Pelo trecho transcrito, verifico que a Corte de origem justificou a imposição do modo inicialmente mais gravoso com base, tão somente, na gravidade abstrata do crime de tráfico de drogas, sem, no entanto, apontar elementos concretos dos autos que, efetivamente, evidenciassem a imprescindibilidade de fixação do regime inicial mais gravoso.

Assim, uma vez que o agravante era tecnicamente primário ao tempo do delito, teve a pena-base fixada próximo ao mínimo legal, foi condenado a reprimenda inferior a 4 anos de reclusão e foi agraciado com a minorante prevista no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, a qual visa, justamente, a beneficiar o "traficante ocasional", entendendo evidenciada a violação legal apontada pela defesa nesse ponto, notadamente porque a quantidade de drogas apreendidas não foi tão elevada (46,74 g de maconha, 0,37 g de cocaína e 43,21 g de crack).

Quanto à substituição da reprimenda privativa de liberdade por restritivas de direitos, o Tribunal estadual afastou o benefício também sem mencionar qualquer circunstância concreta que indicassem não ser a substituição suficiente ao caso.

É imperioso salientar que, para a substituição da sanção privativa de liberdade por restritiva de direitos, é necessário que estejam preenchidos, cumulativamente, os requisitos objetivos e subjetivos exigidos para a concessão dessa benesse, os quais se encontram previstos no art. 44 do Código Penal, in verbis:

Art. 44. As penas restritivas de direitos são autônomas e substituem as privativas de liberdade, quando:

I - aplicada pena privativa de liberdade não superior a quatro anos e o crime não for cometido com violência ou grave ameaça à pessoa ou, qualquer que seja a pena aplicada, se o crime for culposos;

II - o réu não for reincidente em crime doloso;

III - a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do condenado, bem como os motivos e as circunstâncias indicarem que essa substituição seja suficiente.

No caso, não vejo como afirmar que a substituição da pena não se

mostra uma medida socialmente recomendável, quando, na verdade, as circunstâncias são favoráveis ao acusado, conforme mencionado quando do exame do regime de cumprimento da pena.

Diante de tais considerações, entendo que a aludida benesse se mostra medida socialmente recomendável, consoante o disposto no art. 44, III, do Código Penal, de maneira que deve ser provido o recurso também para determinar a substituição da reprimenda reclusiva por duas medidas restritivas de direitos, a serem estabelecidas pelo Juízo da execução.

Ausentes, portanto, fatos novos ou teses jurídicas diversas que permitam a análise do caso sob outro enfoque, deve ser mantida a decisão agravada.

À vista do exposto, **nego provimento ao agravo regimental.**

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEXTA TURMA**

Número Registro: 2020/0045111-0

**AgRg no
AREsp 1.669.002 /
SP
MATÉRIA CRIMINAL**

Números Origem: 0004208-94.2018.8.26.0196 00042089420188260196 140/2018 1402018
42089420188260196

EM MESA

JULGADO: 04/08/2020

Relator

Exmo. Sr. Ministro **ROGERIO SCHIETTI CRUZ**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. DOMINGOS SAVIO DRESCH DA SILVEIRA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

AGRAVANTE : GUILHERME SILVA BATISTA
ADVOGADO : GUILHERME PEREIRA NASCIMENTO - SP269210
SOC. de ADV. : BATISTA, NASCIMENTO & PIZZO SOCIEDADE DE ADVOGADOS
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
CORRÉU : JESSICA DE SOUZA BENTIVOGLIO

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 : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : GUILHERME SILVA BATISTA
ADVOGADO : GUILHERME PEREIRA NASCIMENTO - SP269210
SOC. de ADV. : BATISTA, NASCIMENTO & PIZZO SOCIEDADE DE ADVOGADOS
INTERES. : 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 do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Nefi Cordeiro, Antonio Saldanha Palheiro, Laurita Vaz e Sebastião Reis Júnior votaram com o Sr. Ministro Relator.