



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 607.404 - SP (2020/0212086-8)

RELATOR : **MINISTRO NEFI CORDEIRO**
AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MATTHAUS SOARES BATISTA (PRESO)
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
DOUGLAS SCHAUERHUBER NUNES - SP332595
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. TRÁFICO. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE E NEGATIVA DA MINORANTE DO ART. 33, § 4º, DA LEI 11.343/06 PELA NATUREZA DA DROGA APREENDIDA. QUANTIDADE NÃO RELEVANTE. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Entende esta Corte Superior que a quantidade não relevante e a ausência de circunstâncias adicionais (inserção em grupo criminoso de maior risco social, atuação armada, envolvendo menores ou com instrumentos de refino da droga, etc.) não autorizam a exasperação da pena-base, a vedação da minorante do tráfico no seu patamar máximo de 2/3, o agravamento do regime prisional ou a negativa à substituição das penas. Precedentes.
2. Agravo regimental improvido.

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, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Antonio Saldanha Palheiro, Laurita Vaz, Sebastião Reis Júnior e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 03 de novembro de 2020 (Data do Julgamento).

MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
Presidente

MINISTRO NEFI CORDEIRO
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 607.404 - SP (2020/0212086-8)

RELATOR : **MINISTRO NEFI CORDEIRO**
AGRAVANTE : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**
AGRAVADO : **MATTHAUS SOARES BATISTA (PRESO)**
ADVOGADOS : **DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO**
DOUGLAS SCHAUERHUBER NUNES - SP332595
INTERES. : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO**
IMPETRADO : **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO**
INTERES. : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO**

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO NEFI CORDEIRO (Relator):

Trata-se de agravo regimental interposto em face de decisão que concedeu o *habeas corpus* para restabelecer a pena fixada na sentença condenatória, no regime aberto e conceder a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, a serem estabelecidas pelo Juízo das Execuções Criminais.

O agravante alega, em síntese, que a quantidade e natureza das substâncias entorpecentes apreendidas (24 filetes da erva *Cannabis sativa* L. (maconha) e haxixe embaladas juntas, 15 porções de haxixe, 55 porções de cocaína, 16 pedras de crack e 2 porções de maconha) demonstram a maior gravidade e reprovabilidade da conduta, o que impede a aplicação da minorante do art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06, a fixação do regime aberto, nos termos do art. 33 do Código Penal, combinado com o art. 42 da Lei nº 11.343/2006, bem como a substituição da pena corporal por restritivas de direitos.

Requer, assim, a reconsideração do julgado ou a análise do recurso pela 6ª Turma, a fim de que seja denegada a ordem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 607.404 - SP (2020/0212086-8)

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO NEFI CORDEIRO (Relator):

Conforme relatado, busca o agravante o restabelecimento da decisão do Tribunal de Justiça que deu provimento ao recurso ministerial para *afastar a causa de diminuição prevista no artigo 33, parágrafo 4º, da Lei nº 11.343/06, e para afastar a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, condenando o réu como incurso no artigo 33, caput, da Lei 11.343/06 às penas de 5 anos de reclusão, em regime fechado, e ao pagamento de 500 dias-multa, com determinação.*

No tocante à minorante do tráfico, o acórdão impugnado assim referiu (fls.

41/43):

A grande quantidade de entorpecente apreendida denota que há profissionalização no tráfico de drogas, vez que a um iniciante e sem experiência na traficância não seria confiado montante substancial de entorpecentes.

Portanto, a grande quantidade, indicativa de profissionalização, demonstra que o acusado se dedica a atividades criminosas e, obsta a aplicação do redutor no presente caso.

Importante ressaltar que não há bis in idem na consideração da quantidade para elevar a pena base e, posteriormente, para obstar a aplicação do redutor.

[...] Ademais, a mesma Corte entende ter a quantidade o condão de afastar o redutor, quando indicar profissionalização:

[...] Também relevante o fato do réu declarar ao policial que havia parado de traficar para almoçar e estaria retornando quando da prisão. Tal circunstância, aliado ao fato do réu ter afirmado ser desocupado, deixa patente que o réu faz do tráfico seu modo de vida, indicando que se dedica às atividades criminosas, não fazendo jus ao redutor. Desta forma, afasto o redutor e torno definitiva a pena do acusado em 5 anos de reclusão e 500 dias-multa.

Como destacado na decisão agravada, etende esta Corte Superior que a quantidade não relevante e a ausência de circunstâncias adicionais (inserção em grupo criminoso de maior risco social, atuação armada, envolvendo menores ou com instrumentos de refino da droga, etc.) não autorizam a exasperação da pena-base, a vedação da minorante do tráfico no seu patamar máximo de 2/3, o agravamento do regime prisional ou a negativa à substituição das penas (AgRg no HC 529.431/SP, de minha relatoria, SEXTA TURMA, julgado em 03/12/2019, DJe 09/12/2019).

No caso, consta a apreensão de 87,3g de maconha, 13,2g de cocaína e 2,3g de crack (fl. 34), o que denota menor gravidade da conduta delitiva, na linha da orientação jurisprudencial desta Corte, a autorizar a fixação da redução no patamar máximo, mormente porque não apresentada motivação idônea para o afastamento do redutor concedido pelo



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Juízo monocrático.

Quanto ao regime prisional, extrai-se do acórdão impugnado os seguintes argumentos (fl. 43):

O regime fechado impõe-se. Observo que foi apreendida considerável quantidade e variedade de entorpecentes.

Sendo o crime de perigo contra a saúde pública fica claro que tal quantidade poderia facilmente alcançar um elevado número de pessoas, o que denota maior reprovabilidade em sua conduta, visto o maior ataque ao bem jurídico. No caso, a natureza das drogas apreendidas (cocaína e crack) também indica maior reprovabilidade, visto que tais entorpecentes possuem grande capacidade de viciar, como é notório e visto em toda a mídia.

Assim em face do bem jurídico protegido, aliado ao artigo 42 da Lei nº 11.343/06, quanto maior a capacidade de viciar da droga, em abstrato, maior a reprovabilidade. Portanto, demonstrou periculosidade e culpabilidade acima da média, de forma que o regime fechado é o único que se mostra suficiente para atingir a função preventiva específica da pena, que é inibir a prática de novas ações delituosas, nos termos do artigo 33, § 3º, do Código Penal.

Como se vê, o regime mais gravoso foi estabelecido com base em argumentos abstratos e inerentes ao próprio tipo penal, mormente porque, como mencionado alhures, não houve a apreensão de quantidade relevante de entorpecentes.

O § 3º do art. 33 do CP, por sua vez, estabelece que a determinação do regime inicial de cumprimento da pena far-se-á com observância dos critérios previstos no art. 59 deste Código, ou seja, exige-se fundamentação concreta para a fixação de regime inicial mais gravoso do que a pena aplicada permite, nos termos do disposto das Súmulas 440/STJ e 718 e 719/STF, in verbis:

Súmula 440: "Fixada a pena-base no mínimo legal, é vedado o estabelecimento de regime prisional mais gravoso do que o cabível em razão da sanção imposta, com base apenas na gravidade abstrata do delito.

Súmula 718/STF: 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.

Súmula 719/STF: A imposição do regime de cumprimento mais severo do que a pena aplicada permitir exige motivação idônea.

Portanto, cabível alteração do regime inicial para o aberto, em conformidade com o art. 33, § 2º, c, do Código Penal, notadamente pela inexistência de fundamentação idônea no estabelecimento de regime mais gravoso.

Do mesmo modo, observa-se que a negativa de conversão da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos carece de fundamentação idônea, não apontando a Corte a quo elemento válido que justificasse a negativa da benesse, máxime a não apreensão de quantidade relevante de drogas.

Assim, no presente caso, tendo em vista a primariedade do paciente, a fixação da pena-base no mínimo legal pela ausência de circunstâncias judiciais desfavoráveis e a sanção



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

final fixada em patamar inferior a 4 anos de reclusão, encontram-se preenchidos os requisitos do art. 44 do CP, sendo devida, portanto, a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos. Nesse norte, tem-se, ainda, o seguinte precedente:

PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO.

INADEQUAÇÃO. ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA.

PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

[...] 2. Hipótese em que o paciente preenche todos os requisitos legais para a conversão da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, sendo que a negativa da substituição foi fundamentada pelo Tribunal a quo na gravidade abstrata do delito de associação ao tráfico de drogas, fundamento inidôneo, segundo reiterada jurisprudência dos Tribunais Superiores.

3. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para determinar a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, a serem impostas pelo Juízo da Execução. (HC 370.082/RJ, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 08/11/2016, DJe 14/11/2016).

Desse modo, a despeito das razões apresentadas, o agravante não trouxe argumentos capazes de reformar a decisão agravada que restabeleceu a pena de 1 ano e 8 meses de reclusão, mais o pagamento de 166 dias-multa, com a fixação de regime aberto e substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, a serem estabelecidas pelo Juízo das Execuções, tal como fixado na instância singular.

Ante o exposto, voto por negar provimento ao agravo regimental.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2020/0212086-8

AgRg no
HC 607.404 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Número Origem: 15013956720188260536

EM MESA

JULGADO: 03/11/2020

Relator

Exmo. Sr. Ministro **NEFI CORDEIRO**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. LUIZ AUGUSTO DOS SANTOS LIMA

Secretário

Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
DOUGLAS SCHAUERHUBER NUNES - SP332595
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : MATTHAUS SOARES BATISTA (PRESO)
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 : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : MATTHAUS SOARES BATISTA (PRESO)
ADVOGADOS : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO
DOUGLAS SCHAUERHUBER NUNES - SP332595
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
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 Antonio Saldanha Palheiro, Laurita Vaz, Sebastião Reis Júnior e Rogério Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.