



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 523.579 - SP (2019/0218810-0)

RELATOR : MINISTRO NEFI CORDEIRO
AGRAVANTE : GUILHERME VITOR SALGADO
ADVOGADO : ALEXANDRE ALMEIDA DE TOLEDO - SP260492
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*. TRÁFICO DE DROGAS. REGIME INICIAL. SUBSTITUIÇÃO DE PENA. FUNDAMENTAÇÃO CONCRETA. QUANTIDADE DA DROGA APREENDIDA. 245,34 GRAMAS DE MACONHA. DENEGAÇÃO DO *WRIT*. DECISÃO MANTIDA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A quantidade, a natureza e a variedade da droga apreendida constituem fundamento idôneo a justificar tanto a imposição do regime mais severo, quanto o indeferimento da substituição das penas, inexistente, portanto, ilegalidade a ser sanada. 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), 12 de novembro de 2019 (Data do Julgamento).

MINISTRO ANTONIO SALDANHA PALHEIRO
Presidente

MINISTRO NEFI CORDEIRO
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 523.579 - SP (2019/0218810-0)

RELATOR : **MINISTRO NEFI CORDEIRO**
AGRAVANTE : **GUILHERME VITOR SALGADO**
ADVOGADO : **ALEXANDRE ALMEIDA DE TOLEDO - SP260492**
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 NEFI CORDEIRO (Relator):

Trata-se de agravo regimental interposto por GUILHERME VITOR SALGADO em face de decisão que denegou o *habeas corpus*.

O agravante reitera os termos do pedido inicial, sustentando, em síntese, que há constrangimento ilegal decorrente do regime inicial imposto, em violação do enunciado das Súmulas 440/STJ, 718 e 719/STF, além de entender como satisfeitos os requisitos para substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

Requer, por isso, *seja submetido o presente agravo regimental ao julgamento da Turma para, ao final, seja conhecido e provido, reformando a decisão agravada, para conhecer do presente e declarar a ilegalidade do início de pena no regime semiaberto, alterando o regime de pena para o mais brando, e substituir a pena corporal pela restritiva de direitos (fl. 94).*

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 523.579 - SP (2019/0218810-0)

VOTO

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

Conforme relatado, o agravante reitera os termos do pedido inicial, sustentando, em síntese, que há constrangimento ilegal decorrente do regime inicial imposto, em violação do enunciado das Súmulas 440/STJ, 718 e 719/STF, além de entender como satisfeitos os requisitos para substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

A decisão agravada foi proferida aos seguintes termos (fls. 82-84):

[...].Conforme relatado, busca a defesa fixação do regime aberto para o início do cumprimento da pena, bem como a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

Consta da sentença condenatória, quanto à dosimetria da pena (fls. 19-25):

[...] **Com efeito, o tráfico é de grande perniciosidade à coletividade, fomentando outros crimes que dele decorrem. Some-se à gravidade concreta da conduta, decorrente principalmente da nocividade e quantidade do entorpecente, revelando elevada danosidade social, o que exige o regime inicial semiaberto.**

Nos termos do artigo 49, §1.º, do Código Penal, o valor do dia-multa será de 1/30 avos do salário mínimo praticado à época do delito, pois ausentes elementos para aferição da capacidade financeira do réu, devendo ser atualizado pelos índices de correção monetária da Tabela Prática do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo desde aquela data até o efetivo pagamento.

Incabível a substituição de pena, pois a medida seria insuficiente e ineficaz à reprovação do agente e à repreensão do direito. Ademais, levando-se em conta, mais uma vez, a gravidade in concreto do crime, insuficiente seria sua aplicação, com fundamento no artigo 44, inciso III, do Código Penal.

Não é possível, outrossim, a suspensão da pena prevista no artigo 77, em razão da reprovabilidade e da perniciosidade da conduta da traficância, bem como por afrontar o espírito da Lei 11.343/06, que em seu artigo 44, veda a concessão de sursis.

O Colegiado do Tribunal de origem deu parcial provimento ao recurso defensivo, aos seguintes termos (fls. 35-37):

[...] Com relação às penas, não que ser alteradas, devendo ser provido, em parte, o recurso defensivo. As básicas foram fixadas acima dos mínimos legais, no índice de um terço (1/3), ou seja, seis (06) anos e oito (08) meses de reclusão e pagamento de seiscentos e sessenta e seis (666) dias-multa, sem prévia justificativa. **Assim, ausentes justificativas plausíveis em desfavor do réu, fixam-se as básicas nos mínimos legais, ou seja, cinco (05) anos de reclusão e pagamento de quinhentos (500) dias-multa. Na segunda fase, presente a atenuante genérica da menoridade relativa; porém ela não tem o condão de reduzir as penas aquém dos mínimos legais (Súmula 231 do STJ). Ausentes agravantes genéricas a serem consideradas. Na terceira fase, corretamente, aplicou-se à redução das reprimendas, prevista no § 4º do artigo 33 da Lei 11.343/06,**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

uma vez que ele é primário, inexistem provas de que se dedique a outras atividades ilícitas ou faça parte de organização criminosa, na fração de dois terços (2/3), ou seja, um (01) ano e oito (08) meses de reclusão e pagamento de cento e sessenta e seis (166) dias-multa.

Embora o Supremo Tribunal Federal, em recente decisão proferida em julgamento de um habeas corpus, tenha reconhecido a inconstitucionalidade de parte dos artigos 33, parágrafo 4º, e 44, caput, da Lei nº 11.343/06, para afastar a vedação abstrata da substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos (Informativo nº 598, Título Tráfico Ilícito de Entorpecentes e Substituição de Pena Privativa de Liberdade por Restritiva de Direitos 13, Processo HC 97256) e o Senado Federal tenha cumprido a sua função constitucional (art. 52, inciso X, da Constituição Federal) ao decretar a suspensão da execução de parte do parágrafo 4º, do artigo 33, da Lei nº 11.343/06, em sua expressão que rezava “vedada a conversão em penas restritivas de direitos”, certo é que **Guilherme Vitor Salgado não preenche o requisito de ordem subjetiva prevista no artigo 44, inciso III, do Código Penal para o alcance da referida benesse. Além disso, as penas restritivas somente substituem a pena privativa de liberdade quando suficientes para a prevenção e repressão do crime, levando em conta, entre outros fatores, a conduta social e a personalidade do condenado (art. 44, III, do CP). É indubitoso que não se pode ter como boas a conduta social e a personalidade de agente condenado por tráfico de entorpecente. A medida não é socialmente recomendável e a benesse só daria ao delinquente o sentido da impunidade, o que deve ser evitado. [...]**

O regime inicial semiaberto foi bem fixado, com base nas circunstâncias que lhe foram favorável para a aplicação do benefício previsto no § 4º do artigo 33 da Lei nº 11.343/06, presentes, ainda, as demais condições favoráveis (réu primário, sem antecedentes desabonadores) justifica-se e recomenda-se que o acusado iniciasse o cumprimento da pena corporal em regime inicial intermediário, em que se submeterão a uma fiscalização ostensiva, apesar de poder exercer atividade laboral que o auxiliará na sua reintegração social com menor risco. Não há como alterá-lo para o aberto. Posteriormente, preenchidos os requisitos necessários, poderá obter outro regime, menos rigoroso, no Juízo da execução penal.

Nota-se que o regime inicial semiaberto foi fixado com base na quantidade dos estupefacientes apreendidos – 245,34 gramas de maconha (fl. 19) –, ou seja, fundamentação concreta para a fixação de regime inicial mais gravoso.

Nos termos do entendimento firmado pelo STJ, **a quantidade, a natureza e a variedade da droga apreendida constituem fundamento idôneo a justificar tanto a imposição do regime mais severo, quanto o indeferimento da substituição das penas**, inexistindo, portanto, ilegalidade a ser sanada. Nesse sentido: AgRg no AREsp 684.258/MT, Rel. Ministro ERICSON MARANHÃO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 04/08/2015, DJe 19/08/2015; AgRg no REsp 1376334/PR, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 21/08/2014, DJe 29/08/2014.

Ante o exposto, denego o *habeas corpus*, cassando-se a liminar antes deferida.[...].

Em que pesem as alegações do agravante, não se vislumbra motivos para conclusão



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

diversa, tendo em vista que a decisão está em consonância com o entendimento desta Corte no sentido de que a quantidade, a natureza e a variedade da droga apreendida constituem fundamento idôneo a justificar tanto a imposição do regime mais severo, quanto o indeferimento da substituição das penas, inexistindo, portanto, ilegalidade a ser sanada. Nesse sentido: AgRg no AREsp 684.258/MT, Rel. Ministro ERICSON MARANHÃO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 04/08/2015, DJe 19/08/2015; AgRg no REsp 1376334/PR, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 21/08/2014, DJe 29/08/2014.

Dessarte, como o agravante não apresentou elemento capaz de alterar a conclusão do julgado, mantenho o posicionamento firmado na decisão agravada.

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



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO SEXTA TURMA

Número Registro: 2019/0218810-0

AgRg no
HC 523.579 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00142395520158260625 142395520158260625

EM MESA

JULGADO: 12/11/2019

Relator

Exmo. Sr. Ministro **NEFI CORDEIRO**

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 : ALEXANDRE ALMEIDA DE TOLEDO
ADVOGADO : ALEXANDRE ALMEIDA DE TOLEDO - SP260492
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE : GUILHERME VITOR SALGADO (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 : GUILHERME VITOR SALGADO
ADVOGADO : ALEXANDRE ALMEIDA DE TOLEDO - SP260492
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 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.