SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 869731 - SP (2023/0416132-5)

RELATOR	**:**	**MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ**
AGRAVANTE	:	LEONARDO MOTA MATIOLI
ADVOGADO	:	ROSANA CRISTINA BROGNA - SP337698
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. ILEGALIDADE DA PENA-BASE. INOVAÇÃO RECURSAL. NÃO CABIMENTO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. PENA SUPERIOR A 4 ANOS. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.
1. A questão referente à exasperação da pena-base configura indevida inovação recursal, razão pela qual não pode ser conhecida.
2. A situação do recorrente não se enquadra no enunciado na Súmula Vinculante n. 59, do Supremo Tribunal Federal, haja vista que ele foi condenado a pena superior a 4 anos.
3. 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 Antonio Saldanha Palheiro, Teodoro Silva Santos, Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT) e Sebastião Reis Júnior votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 05 de dezembro de 2023.

Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ
Relator

Documento eletrônico VDA39422574 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MINISTRO Rogerio Schietti Cruz Assinado em: 06/12/2023 19:05:46
Código de Controle do Documento: 8277bebd-6ea1-41b0-bf58-ab892c42f127

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 869.731 - SP (2023/0416132-5)

RELATOR	**:**	**MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ**
AGRAVANTE	:	LEONARDO MOTA MATIOLI
ADVOGADO	:	ROSANA CRISTINA BROGNA - SP337698
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO	:	MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE SÃO PAULO
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ:

LEONARDO MOTA MATIOLI interpõe agravo regimental contra decisão de minha relatoria, em que indeferi liminarmente o habeas corpus e, por conseguinte, mantive inalterada a reprimenda imposta pela prática do delito de tráfico de drogas.

Pugna a defesa pela redução da pena-base e aplicação da Súmula Vinculante n. 59 do STF, para que seja aplicado o regime aberto e substituída a reprimenda privativa de liberdade por restritivas de direitos.

Requer, assim, a reconsideração do *decisum* anteriormente proferido ou a submissão do feito a julgamento pelo órgão colegiado.

Documento eletrônico VDA39424818 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MINISTRO Rogerio Schietti Cruz Assinado em: 06/12/2023 19:05:45
Código de Controle do Documento: 1DF58DE9-0CCC-4B5D-8055-510B3F4B5330

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 869.731 - SP (2023/0416132-5)

EMENTA

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. ILEGALIDADE DA PENA-BASE. INOVAÇÃO RECURSAL. NÃO CABIMENTO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS. PENA SUPERIOR A 4 ANOS. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A questão referente à exasperação da pena-base configura indevida inovação recursal, razão pela qual não pode ser conhecida.

2. A situação do recorrente não se enquadra no enunciado na Súmula Vinculante n. 59, do Supremo Tribunal Federal, haja vista que ele foi condenado a pena superior a 4 anos.

3. Agravo regimental não provido.

Documento eletrônico VDA39424818 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MINISTRO Rogerio Schietti Cruz Assinado em: 06/12/2023 19:05:45
Código de Controle do Documento: 1DF58DE9-0CCC-4B5D-8055-510B3F4B5330

VOTO

O SENHOR MINISTRO ROGERIO SCHIETTI CRUZ (Relator):

Em que pesem os argumentos despendidos pela defesa, entendo que não lhe assiste razão.

A defesa questiona, nesta oportunidade, o aumento da pena-base.Todavia, verifico se tratar de matéria não constante na impetração inicial, que se limitou a questionar a ilegalidade da negativa da substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

Assim, inviável o conhecimento da matéria, diante da indevida inovação recursal. A esse teor, enfatizo que "a jurisprudência desta Corte Superior é firme em assinalar a impossibilidade de serem alegadas novas teses em agravo regimental ou em embargos declaratórios, por constituir indevida inovação recursal" (**AgRg no REsp n. 1.648.439/SP**, Rel. Ministro **Rogerio Schietti**, 6ª T., DJe 21/8/2018).

Ademais, 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 culposo;
> 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 desconheço a edição pelo STF do enunciado na Súmula Vinculante n. 59, com o seguinte teor:

> É impositiva a fixação do regime aberto e a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos quando

Documento eletrônico VDA39424818 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MINISTRO Rogerio Schietti Cruz Assinado em: 06/12/2023 19:05:45
Código de Controle do Documento: 1DF58DE9-0CCC-4B5D-8055-510B3F4B5330

> reconhecida a figura do tráfico privilegiado (art. 33, § 4º, da Lei 11.343/06) e ausentes vetores negativos na primeira fase da dosimetria (art. 59 do CP), observados os requisitos do art. 33, § 2º, alínea c e do art. 44, ambos do Código Penal.

Entretanto, apesar de haver sido concedido o privilégio do tráfico ao réu, esclareço à defesa que a situação do paciente não se enquadra no referido enunciado vinculante, haja vista que ele foi condenado a pena superior a 4 anos, ou seja, não preenche o requisito objetivo do art. 44, I, do Código Penal.

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

Documento eletrônico VDA39424818 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): MINISTRO Rogerio Schietti Cruz Assinado em: 06/12/2023 19:05:45
Código de Controle do Documento: 1DF58DE9-0CCC-4B5D-8055-510B3F4B5330

CERTIDÃO DE JULGAMENTO
SEXTA TURMA

Número Registro: 2023/0416132-5

AgRg no HC 869.731 / SP
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 15011003020228260038 21219102022

EM MESA

JULGADO: 05/12/2023

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

Presidente da Sessão
Exmo. Sr. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR

Subprocurador-Geral da República
Exmo. Sr. Dr. JOSÉ ADONIS CALLOU DE ARAÚJO

Secretário
Bel. ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE	:	ROSANA CRISTINA BROGNA
ADVOGADO	:	ROSANA CRISTINA BROGNA - SP337698
IMPETRADO	:	TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO
PACIENTE	:	LEONARDO MOTA MATIOLI
CORRÉU	:	VITOR WILLIANS DA SILVA
CORRÉU	:	FELIPE WILLIAN MIAN
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	:	LEONARDO MOTA MATIOLI
ADVOGADO	:	ROSANA CRISTINA BROGNA - SP337698
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, Teodoro Silva Santos, Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT) e Sebastião Reis Júnior votaram com o Sr. Ministro Relator.

Documento eletrônico VDA39408274 assinado eletronicamente nos termos do Art.1º §2º inciso III da Lei 11.419/2006
Signatário(a): ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA, SEXTA TURMA Assinado em: 05/12/2023 18:38:26
Código de Controle do Documento: A7BD2AFE-2D63-4155-98AF-10BA4409E9BD