



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.430.896 - DF (2014/0017720-6)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS
AGRAVANTE : ALAN DE SOUSA SILVA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS

EMENTA

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. INDEFERIMENTO. QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA. FUNDAMENTO VÁLIDO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. "Não fere o princípio do *no bis in idem*, tampouco a orientação do eg. Supremo Tribunal Federal, a utilização das circunstâncias desfavoráveis - quantidade e natureza da droga apreendida - tanto na fixação da pena privativa de liberdade como na análise da possibilidade de sua eventual substituição, nos termos do art. 44 do Código Penal." (AgRg no REsp 1.444.158/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, DJe 9/10/2015.)
2. Não se mostra socialmente adequada a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, nos exatos termos do inciso III do art. 44 do Código Penal, uma vez considerada a natureza e quantidade da droga apreendida com o agravante (27 porções de *crack*).
3. Agravo regimental não provido.

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, negar provimento ao agravo regimental. Os Srs. Ministros Felix Fischer, Jorge Mussi, Gurgel de Faria e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 24 de novembro de 2015(Data do Julgamento)

Ministro RIBEIRO DANTAS
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.430.896 - DF (2014/0017720-6)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS
AGRAVANTE : ALAN DE SOUSA SILVA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

Trata-se de agravo regimental interposto por **ALAN DE SOUSA SILVA** contra decisão de minha relatoria que deu provimento ao recurso especial da acusação para afastar a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

O agravante sustenta que, segundo melhor jurisprudência, as circunstâncias especiais do artigo 42 da Lei n. 11.343/2006 só podem ser utilizadas em uma das fases da dosimetria. Logo, considerada a espécie da substância entorpecente apreendida, qual seja, o *crack*, para a exasperação da pena-base, não pode ser sopesada para negar a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, sob pena de odiosa dupla punição pelo mesmo fato. Destaca que, além de primário e portador de bons antecedentes, não foi condenado por associação para o tráfico de drogas, razão pela qual não poderiam ser somadas as quantidades de droga encontradas com o corréu para piorar sua situação, ainda mais quando não significativa, pois se cuidou de apenas 5,58g.

Requer a reconsideração da decisão agravada ou a submissão do feito à Turma para apreciação.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.430.896 - DF (2014/0017720-6)

RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS
AGRAVANTE : ALAN DE SOUSA SILVA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS

EMENTA

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO DE DROGAS. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. INDEFERIMENTO. QUANTIDADE E NATUREZA DA DROGA. FUNDAMENTO VÁLIDO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. "Não fere o princípio do *no bis in idem*, tampouco a orientação do eg. Supremo Tribunal Federal, a utilização das circunstâncias desfavoráveis - quantidade e natureza da droga apreendida - tanto na fixação da pena privativa de liberdade como na análise da possibilidade de sua eventual substituição, nos termos do art. 44 do Código Penal." (AgRg no REsp 1.444.158/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, DJe 9/10/2015.)
2. Não se mostra socialmente adequada a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, nos exatos termos do inciso III do art. 44 do Código Penal, uma vez considerada a natureza e quantidade da droga apreendida com o agravante (27 porções de *crack*).
3. Agravo regimental não provido.

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (Relator):

O recurso não merece prosperar.

A decisão agravada, a seguir transcrita, está em consonância com a jurisprudência desta Corte e não merece reparo.

"Inicialmente, convém destacar que a Suprema Corte, na análise do HC n. 97.256/RS, reconheceu a inconstitucionalidade das expressões, contidas no art. 44 e no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, "vedada a conversão em penas restritivas de direitos" e "vedada a conversão de suas penas em restritivas de direitos". Não há, desse modo, qualquer óbice à concessão da permuta legal aos sentenciados pelo delito de tráfico de drogas.

Entretanto, *in casu*, a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos não se mostra socialmente adequada, nos exatos termos do inciso III do art. 44 do Código Penal, uma vez consideradas as circunstâncias do delito, especificamente a natureza e quantidade da droga apreendida.

Vale lembrar, o recorrido Alan de Sousa Silva foi surpreendido trazendo consigo 27 porções de *crack* (peso de 5,58 g) c Walisson Medeiros de



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Lima com 11 pedras de *crack* (peso 2,44 g) mais 2,15 g de maconha, que, de fato, evidenciam a maior reprovabilidade de suas condutas a afastar o mencionado benefício legal.

Nesse sentido, os seguintes precedentes que respaldam esse posicionamento:

"[...] A quantidade e a natureza do entorpecente constituem circunstâncias capazes de agravar o aspecto qualitativo da reprimenda, obstando a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, como forma de se aplicar uma sanção suficiente para a repressão e prevenção do delito, nos termos do art. 44, III, do Código Penal" (AgRg no AREsp 711.496/MG, Rei. Ministro ERICSON MARANHÃO (Desembargador convocado do TJ/SP), SEXTA TURMA, DJe 17/9/2015);

"[...] 1. A despeito de todas as circunstâncias judiciais terem sido consideradas favoráveis e de a pena reclusiva ser inferior a 4 anos, a diversidade e a natureza das drogas apreendidas em poder do recorrente - 6 g de *crack* e 9,54 g de cocaína -, justificam a imposição do regime semiaberto.

2. Em razão da natureza das drogas, não se mostra socialmente recomendável a conversão da pena privativa de liberdade em restritivas de direitos, por não ser medida suficiente à prevenção e repressão do delito".

(AgRg no AREsp 623.290/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, DJe 20/8/2015).

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil c/c o art. 3º do Código de Processo Penal, dou provimento ao recurso especial para afastar a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos deferida aos recorridos no acórdão impugnado" (e-STJ fls. 433/435).

Nos termos do disposto no inciso III do art. 44 do Código Penal, as circunstâncias do delito, entre outras hipóteses, é causa suficiente para obstar a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, assim como constitui uma das diretrizes do art. 59 do CP para o cálculo da pena-base. Portanto, em razão de expressa determinação legal, a natureza e a quantidade de droga apreendida – que, por óbvio, se referem as condições fáticas do crime de tráfico de entorpecentes – podem ser valoradas para o aumento da pena-base e para negar a permuta legal ao condenado, sem se falar em *bis in idem*.

No mesmo sentido, confira-se:

"PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENA-BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL EM VIRTUDE DA QUANTIDADE DE DROGA. REGIME MAIS GRAVOSO E VEDAÇÃO À SUBSTITUIÇÃO DE PENA. ADEQUAÇÃO. ALEGAÇÃO DE *BIS IN IDEM*. INOCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - A fixação da pena-base acima do mínimo legal em razão da grande quantidade de droga apreendida, na linha do disposto no art. 42 da Lei n. 11.343/2006, pode ensejar, como no caso, a fixação de regime mais gravoso e a vedação à substituição da pena por restritiva de direitos (precedentes).

II - Não fere o princípio do *no bis in idem*, tampouco a orientação do eg. Supremo Tribunal Federal, a utilização das circunstâncias desfavoráveis - quantidade e natureza da droga apreendida - tanto na fixação da pena privativa de liberdade como na análise da possibilidade de sua eventual



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

substituição, nos termos do art. 44 do Código Penal.

Agravo regimental desprovido" (AgRg no REsp 1.444.158/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, DJe 9/10/2015.)

Desse modo, não se mostra socialmente recomendável a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, nos exatos termos do inciso III do art. 44 do Código Penal, uma vez considerada a natureza e a quantidade de droga apreendida com o agravante – 27 porções de *crack* (peso de 5,58 g).

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

É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2014/0017720-6

AgRg no
REsp 1.430.896 / DF
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00531174820118070001 20110020228899 20110112151404 20110112151404RES
531174820118070001 6652011

EM MESA

JULGADO: 24/11/2015

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **FELIX FISCHER**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **HUGO GUEIROS BERNARDES FILHO**

Secretário

Bel. **MARCELO PEREIRA CRUVINEL**

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS
RECORRIDO : ALAN DE SOUSA SILVA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL
RECORRIDO : WALISSON MEDEIROS DE LIMA
ADVOGADO : MILTON SOUZA GOMES

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 : ALAN DE SOUSA SILVA
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL
AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS

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 Felix Fischer, Jorge Mussi, Gurgel de Faria e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.